



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 218/2009 – São Paulo, sexta-feira, 27 de novembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2269/2009

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2003.61.81.009441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO

ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO

APELADO : Justiça Publica

PETIÇÃO : REX 2009173211

RECTE : ALBERTO ARMANDO FORTE

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ALBERTO ARMANDO FORTE, OSVALDO CLOVIS PAVAN e ALÉSSIO MANTOVANI FILHO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos réus para reduzir a pena imposta na r. sentença para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, pela prática do delito disposto no artigo 168-A, c.c., o artigo 71 e 29, todo do Código Penal. Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alegam os recorrentes em suas razões recursais que não lhes foi dada oportunidade de comprovarem a deficitária situação econômica da empresa e a inexigibilidade de conduta diversa, configurando o cerceamento de defesa e que não houve dolo específico, face a situação de apuro financeiro.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na alegação, em preliminar no recurso, de modo destacado e fundamentado, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das

questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Assim, tendo o v. acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado :

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, da decisão recorrida foi dada ciência à defesa dos recorrentes posteriormente à data de 03 de maio de 2007, consoante se infere da certidão de fl. 1489.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restou preenchido, destarte, o requisito da repercussão geral das questões constitucionais, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.81.009441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE

: OSVALDO CLOVIS PAVAN

: ALESSIO MANTOVANI FILHO

ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009173210

RECTE : ALBERTO ARMANDO FORTE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ALBERTO ARMANDO FORTE, OSVALDO CLOVIS PAVAN e ALÉSSIO MANTOVANI FILHO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos réus para reduzir a pena imposta na r. sentença para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, pela prática do delito disposto no artigo 168-A, c.c., o artigo 71 e 29, todo do Código Penal. Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alegam os recorrentes em suas razões recursais que para a configuração do crime que lhes foi imputado pela exordial acusatória necessário o dolo específico de apropriação, inexistente no caso em questão, considerando a situação de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Verifica-se que a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dolo, no caso crime de apropriação indébita previdenciária, esgota-se com a simples omissão, não se exigindo o fim essencial de agir o agente, ou seja, o dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. **DOLO** ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.
2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. DEMONSTRAÇÃO DO **DOLO** ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despiciendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO** INDÉBITA **PREVIDENCIÁRIA**. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **DIFICULDADES FINANCEIRAS** DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. **DOLO** ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO

RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. **RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.**

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"**CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"**PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.03.99.010494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARCO ANTONIO VEDOVELLI BOTTENE

ADVOGADO : JOAO ROBERTO BOVI e outro

: DANIEL GIMENES

APELANTE : PAULO CESAR GUIZELINI

ADVOGADO : BRAULIO DE ASSIS e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009175156

RECTE : MARCO ANTONIO VEDOVELLI BOTTENE

No. ORIG. : 93.01.04190-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MARCO ANTONIO VEDOVELLI BOTTENE**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão que, por unanimidade, negar provimento aos recursos, mantendo a r. sentença que o condenou à pena de 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, pela prática do delito previsto nos artigos 5º, *caput*, e 7º, inciso III, ambos da Lei nº 7.492/86 e ainda no artigo 171, §2º, VI, c.c. os artigos 29, 71 e 69, todos do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão violou o disposto nos artigos 59, 68 e 71, todos do Código Penal.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Não há como dar passagem ao recurso, no que tange à alegada violação dos artigos 59, 68 e 71, do Código Penal.

Cumprindo assinalar, nesse particular, a inviabilidade da pretensão em relação às teses que envolvem a dosimetria e a aplicação de pena, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, e seguintes, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

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

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (*Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido*, DJ 16/02/2004).

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA.

SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à

personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.

(...)

5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001).

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000)

Assim, incabível o presente recurso com fundamento na violação ao artigo 59, 68 e 71, do Código Penal, uma vez que se trata de interpretação razoável de questão já sedimentada e amplamente aceita pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando que a pena aplicada foi devidamente fundamentada e de acordo com as circunstâncias judiciais.

Portanto, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

A reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2004.03.99.010494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARCO ANTONIO VEDOVELLI BOTTENE

ADVOGADO : JOAO ROBERTO BOVI e outro

: DANIEL GIMENES

APELANTE : PAULO CESAR GUIZELINI

ADVOGADO : BRAULIO DE ASSIS e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : REX 2009175155

RECTE : MARCO ANTONIO VEDOVELLI BOTTENE

No. ORIG. : 93.01.04190-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **MARCO ANTONIO VEDOVELLI BOTTENE**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão que, por unanimidade, negar provimento aos recursos, mantendo a r. sentença que o condenou à pena de 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, pela prática do delito previsto nos artigos 5º, *caput*, e 7º, inciso III, ambos da Lei nº 7.492/86 e ainda no artigo 171, §2º, VI, c.c. os artigos 29, 71 e 69, todos do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto no artigo 5º, incisos XLV e LV, da Constituição Federal.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal, do Código Penal, e legislação ordinária, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Portanto, se violação houvesse, somente poderia ocorrer de forma reflexa, a depender da prévia análise da legislação infraconstitucional, o que torna incabível o acesso à via recursal extraordinária.

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo **enunciado da Súmula nº 279** do E. Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.81.002291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WAGNER MARINI

: SERGIO MARCIO CAMPOS LARA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE AMARO DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2009162655

RECTE : WAGNER MARINI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **WAGNER MARINI**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso, mantendo a r. sentença que o condenou a pena de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, c.c., o artigo 71, do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração que, por unanimidade, foram parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, foram rejeitados.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão violou o disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03; a inexistência de dolo; a nulidade do v. acórdão, pois se está usando a via criminal para cobrar pretensão crédito sem deixar condições aos réus para discutir seu direito administrativamente; a prescrição da pretensão punitiva (retroativa).

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora por ocasião da apreciação dos embargos de declaração, oportunidade em que não foi verificada a sua ocorrência, consoante se infere do trecho a seguir transcrito :

"Prescrição. Os acusados argumentam que o débito questionado refere-se ao período de 01/97 a 10/00, tendo decorrido mais de oito anos, estando, assim, prescrita a pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 111, III, do Código Penal. Wagner e Sérgio foram condenados a 3 (três) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90 c. c. o art. 71 do Código Penal. Excluída a majoração da pena em razão da continuidade delitiva, foi ela fixada em 2 (dois) anos de reclusão. Considerada a pena *in concreto*, o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4

(quatro) anos (CP, art. 109, V). O encerramento da ação fiscal deu-se em 30.11.2000. O lançamento fiscal foi julgado procedente (fls. 165/169). Em 19.03.01 foi determinada a notificação e intimação da empresa para que procedesse ao recolhimento do valor do débito fiscal (fl. 170). Entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (19.03.01, fl. 170) e a do recebimento da denúncia (27.04.04, fl. 241), transcorreram 3 (três) anos 1 (um) mês e 9 (nove) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (27.04.04, fl. 241) e a da publicação da sentença condenatória (03.08.07, fl. 408), transcorreram 3 (três) anos, 3 (três) meses e 7 (sete) dias, tempo inferior ao prazo prescricional supra mencionado. Não está prescrita, portanto, a pretensão punitiva do Estado."

Não é de se permitir o seguimento do presente recurso no que respeita a alegação de que houve violação do disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03, a ausência do necessário prequestionamento da matéria. É que, pela leitura do v. acórdão recorrido, não se constata tenha havido o necessário debate e discussão acerca do dispositivo legal antes referido, nem tampouco o tema foi objetivado nos embargos de declaração opostos pelo recorrente.

Destarte, resulta a ausência do requisito do *prequestionamento*, imprescindível para a admissibilidade do presente recurso, conforme enunciado das **Súmulas nº 282 e 356** do E. Supremo Tribunal Federal e da **Súmula nº 211** do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a alegação do recorrente de que não restou demonstrado o elemento subjetivo do injusto penal, ao argumento que, no caso em tela, não é de se falar em sonegação de contribuição previdenciária, posto que possuem crédito junto ao fisco, passível de compensação com os valores retidos a maior, o que se observa, na verdade, é que pretende o recorrente o reexame do conjunto fático-probatório, atividade que é vedada em sede de recurso especial devido ao seu restrito âmbito de cognição. O mesmo se diga em relação ao fundamento de que a ação penal se presta à cobrança do crédito tributário devido, com suposta supressão da possibilidade de discussão da exação do âmbito administrativo.

Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrido, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da Súmula 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2007.03.99.013233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO CEZAR DE LUCCA

ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS e outro

PETIÇÃO : RESP 2009165276

RECTE : JOAO CEZAR DE LUCCA

No. ORIG. : 98.09.03370-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **JOÃO CEZAR DE LUCCA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial para reformar a r. sentença absolutória, condenando o réu à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alega o recorrente em suas razões recursais que há nulidade processual em razão do indeferimento de vários pedidos de produção de prova pericial, que ensejaram o cerceamento de defesa; deve ser reconhecida a excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta adversa), face as sérias dificuldades enfrentadas pela empresa da qual era sócio; a Corte Regional deixou de aplicar a circunstância atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, d, do Código Penal). Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Verifica-se que não mais subsiste interesse recursal, requisito indispensável à admissibilidade do pleito formulado nos autos.

É que cumpre verificar a extinção de punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, por se tratar de matéria prejudicial e que deve ser conhecida de ofício em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

A Turna Julgadora, ao dar provimento ao recurso ministerial, reformou a sentença absolutória e julgou procedente a ação penal, condenando o recorrente como incurso nas disposições do artigo 168-A, fixando a pena base em **02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, aumentada em 1/6 (art. 71, do Código Penal), resultando em **2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (dias) de reclusão**.

O art. 110, § 1.º, do Código Penal, disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Na situação em tela, não pode ser tomado em apreço o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva para o fim da caracterização do lapso prescricional, face o disposto no artigo 119 do Código Penal, bem como a Súmula n. 497 do E. Supremo Tribunal Federal.

Destarte, a pena a ser considerada é a imposta no acórdão pelo cometimento do crime capitulado no artigo 168-A, do Código Penal, sem a continuidade delitiva, expressa, no caso, em **02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

Assim, resulta que o prazo prescricional é de oito anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal. A denúncia foi recebida em data de 18 de maio de 1999 (fls. 171), enquanto o v. acórdão condenatório foi publicado na data de 05 de junho de 2009 (fls. 418), sendo o último marco interruptivo da prescrição.

Ora, no caso em apreço, entre a data do recebimento da denúncia e o da publicação do v. acórdão condenatório, já transcorreu interregno de tempo superior ao prazo prescricional de oito anos, pelo que está concretizada a referida causa de extinção da punibilidade, inclusive no que tange à pena de multa, face o disposto no artigo 118 do Código Penal. Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública deve ser declarada em qualquer fase do processo.

Por fim, impende assinalar que conforme entendimento assentado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.

De outro lado, considerando que os efeitos da absolvição por atipicidade da conduta são os mesmos que se verificariam pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, caso em que inexistente condenação definitiva, não subsiste interesse jurídico da parte em recorrer. (REsp 661338/RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 14.11.2005 p. 384; REsp 318127/PE, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 01.08.2005 p. 505; REsp 522377/RS, Ministra LAURITA VAZ, DJ 13.10.2003 p. 434).

Ante o exposto, declaro a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado ao recorrente **JOÃO CEZAR DE LUCCA**, em face da prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, e **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2291/2009

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 98.03.102312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : MANOEL HENRIQUE DE OLIVEIRA

: RODRIGO AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR

CO-REU : SANTO DE OLIVEIRA

: DAVID DE OLIVEIRA NETO

PETIÇÃO : RESP 2009160644

RECTE : RODRIGO AUGUSTO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 97.07.09898-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **RODRIGO AUGUSTO DE OLIVEIRA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ministerial, para o fim de condená-lo à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c., o artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega o recorrente que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 59 e 71, ambos do Código Penal.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. O recorrente insurge-se em face da fixação da pena acima do mínimo legal, bem como em razão da continuidade delitiva. Contudo, os argumentos tecidos nas razões recursais, utilizados para justificar o pedido de nova valoração das circunstâncias judiciais demandam o exame aprofundado de provas, uma vez que dizem respeito ao mérito da ação penal.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. **ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.**

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no **artigo 59** do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. **ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.**

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

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004)

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE **INQUÉRITOS** E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO **MAUS ANTECEDENTES**. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à

personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.

(...)

5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001)

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória. 3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000)

No caso, a Turma Julgadora, valendo-se do seu *livre convencimento*, diante dos dados fáticos constantes dos autos, fixou o *quantum* que entendeu ideal, de forma fundamentada, tendo em vista o princípio da proporcionalidade e a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção dos crimes, o que não pode ser tido como hipótese de erro ou ilegalidade.

Outrossim, o novo exame das matérias em apreço, demandaria incursão na *seara fático-probatória*, o que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do C. Superior Tribunal de Justiça, é inviável de ser dirimida em sede de recurso especial. Portanto, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal. De qualquer sorte, no que respeita à apontada violação ao artigo 71, do Código Penal, tem-se que não merece prosseguir o presente recurso especial, à ausência do necessário prequestionamento da matéria, a fazer incidir, no caso, o teor das Súmulas 282 e 356 do Excelso Pretório e 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo pode ser dito no que tange ao outro fundamento do recurso, consubstanciado no artigo 105, III, alínea 'c', da Constituição Federal.

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu esses requisitos, na medida em que sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.001679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : APARECIDA JORGE MALAVAZI

ADVOGADO : UILSON PINHEIRO DE CASTRO e outro

APELANTE : ADENIL AGRIPINO DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica
APELADO : EUNICE WALICEK
ADVOGADO : MARIA EMILIA PEREIRA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE FERNANDES DE MORAIS
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

PROC. : 2000.61.81.001679-6 ACR 32742
APTE : APARECIDA JORGE MALAVAZI
ADV : UILSON PINHEIRO DE CASTRO
APTE : Justica Publica
APDO : EUNICE WALICEK
ADV : MARIA EMILIA PEREIRA
APDO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009102880
RECTE : EUNICE WALICEK
ENDER : AV. PAULISTA, 1842 - 12º ANDAR - TORRE SUL
RELATOR : VICE-PRESIDÊNCIA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **EUNICE WALICEK** com fulcro nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso da apelante Aparecida Malavazi e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, cuja ementa assim esteve expressa :

"PENAL. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA O INSS. TIPIFICAÇÃO LEGAL. ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA CO-RÉ APARECIDA MALAVAZI, COM MAJORAÇÃO DA PENA APLICADA. PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CONDENAR À CO-RÉ EUNICE WALICEK. INOCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSOS DA APELANTE E DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDOS.

I - A obtenção de benefício previdenciário mediante fraude caracteriza crime de estelionato contra o INSS, e não crime de peculato. Correta, portanto, a capitulação dos fatos contida na denúncia. Apelo do Ministério Público Federal, nesse ponto, improvido.

II - A materialidade do delito restou comprovada tanto com relação à acusada Aparecida Malavazi, como em relação à co-ré Eunice Walicek.

III - A existência de dolo na conduta da co-ré Eunice, funcionária responsável pelo despacho concessório do benefício fraudulento, ao considerar válidos os documentos irregulares que instruíram o requerimento, sem adotar as providências necessárias para afastar eventual fraude ou mesmo verificar a regularidade dos documentos apresentados, resta evidente e não pode ser considerada simples negligência administrativa.

IV - Grande quantidade de inquéritos e processos por crimes semelhantes aos destes autos, embora não signifiquem reincidência, evidenciam conduta social e personalidade voltada para a prática criminosa, circunstância judicial desfavorável que recomenda a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

V - Sem que exista trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional regula-se pela pena abstratamente cominada pelo tipo penal. Apelo da co-ré Aparecida Malavazi improvido.

VI - Apelo do Ministério Público Federal parcialmente providos, para julgar procedente a ação penal em relação à co-ré Eunice Walicek e para majorar a pena imposta à co-ré Aparecida Malavazi".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade ao artigo 171, par. 3º, do Código Penal. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas as contra-razões, o Ministério Público Federal manifestou-se pela não admissão do recurso. Destacou, na oportunidade, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, no que tange à co-ré Aparecida Jorge Malavazi, considerando que, à época da data da sentença condenatória, já contava com idade superior à 70 (setenta) anos.

Os autos vieram conclusos para o juízo de admissibilidade.

Antes de mais nada, cumpre verificar a extinção de punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativa à co-ré Aparecida Jorge Malavazi por se tratar de matéria de ordem pública e que deve ser conhecida de ofício em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

A co-ré Aparecida Jorge Malavazi foi condenada como incurso no art. 171, par. 3º, do Código Penal. A Turma Julgadora, em sede de recurso ministerial, deu parcial provimento para, dentre outro, majorar a pena para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

O art. 110, § 1.º, do Código Penal, disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Por outro lado, verifica-se que a co-ré Aparecida Jorge Malavazi, antes mesmo de proferida a sentença condenatória, completou mais de setenta anos, conforme se depreende do auto de qualificação e interrogatório de fls. 174, que dá conta da sua data de nascimento - 19.05.32 - , pelo que é de se aplicar a redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

Desse modo, o prazo prescricional é de quatro anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso IV, c.c. o art. 115, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em data de 29.10.2001 (fls. 208), enquanto a sentença condenatória foi publicada em 03.08.2007 (fls. 670).

Ora, entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória transcorreu o interregno de tempo superior ao prazo prescricional de quatro anos, pelo que está concretizada a referida causa de extinção da punibilidade pela modalidade retroativa, inclusive, no que tange à pena de multa, nos termos do artigo 118 do Código Penal.

Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública deve ser declarada em qualquer fase do processo.

Por fim, impende assinalar que conforme entendimento assentado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.

Ante o exposto, declaro de ofício a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado à ré **APARECIDA JORGE MALAVAZI**, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, 110, § 1º e 115, todos do Código Penal.

A seguir, passo ao exame do recurso especial interposto pela co-ré Eunice Walicek.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

Do mesmo modo, as teses que envolvem eventual ausência de provas, inclusive para fins de condenação, igualmente não merece prosperar o presente recurso. Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal. Pelas razões recursais da defesa percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo c. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau. Não se vislumbra, efetivamente, onde há ofensa à lei federal, mas sim o mero inconformismo com a r. decisão ora impugnada. Assim, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal. O mesmo pode ser dito no que tange ao outro fundamento do recurso, consubstanciado no artigo 105, III, alínea 'c', da Constituição Federal.

É que o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requisita a devida *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão

recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".
(in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu esses requisitos, na medida em que sequer houve o necessário cotejo do aresto impugnado, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto pela recorrente **EUNICE WALICEK** e declaro de ofício a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado à ré **APARECIDA JORGE MALAVAZI**, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, 110, § 1º e 115, todos do Código Penal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.60.00.008655-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GILSON JOSE DE LIMA

ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009136737

RECTE : GILSON JOSE DE LIMA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **GILSON JOSÉ DE LIMA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade e negou provimento à apelação do réu, mantendo a r. sentença que o condenou à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário equivalente a 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizados monetariamente por ocasião da execução, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Afirma o recorrente em suas razões recursais a necessidade de concessão de perdão judicial, já que o valor do débito é inferior àquele estabelecido pela Previdência Social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No presente caso, todavia, ocorre que o inconformismo do recorrente escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Por derradeiro, apura-se a existência de posicionamentos do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da incursão pelo campo fático-probatório (Ag 852453, Rel Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Rel Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007).

De qualquer modo, para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a *mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição e pelo c. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau. Não se vislumbra efetivamente onde há ofensa à lei federal, mas sim o mero inconformismo com a r. decisão ora impugnada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.04.011325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FABIANA CARDOSO BRAGA OLIVEIRA

ADVOGADO : CEZAR KAIRALLA DA SILVA e outro

: ROBSON DOS SANTOS AMADOR

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009152491

RECTE : FABIANA CARDOSO BRAGA OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **FABIANA CARDOSO BRAGA OLIVEIRA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao período de janeiro de 1999 a outubro de 1999, mantendo-se a r. sentença que a condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, inciso I, § 1º, c.c., art. 71, ambos do Código Penal.

Alega a recorrente que o v. acórdão violou o disposto nos artigos 107, 109, 110, bem como sustenta que não houve dolo na conduta praticada e que a empresa administrada pela réu passava por graves dificuldades financeiras, que a impossibilita de repassar aos cofres da Previdência Social os valores das contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. A questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora, oportunidade em que foi decreta a extinção parcial da pretensão punitiva estatal, nos seguintes termos:

"Inicialmente, deve ser acolhida a preliminar suscitada pela apelante, reconhecendo-se a prescrição da pretensão punitiva, quanto ao período anterior a novembro de 1999, atingindo até a competência outubro/1999, inclusive. Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110 do mesmo 'codex', em seus parágrafos 1º e 2º, prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (dois anos de reclusão, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva).

Tendo em vista que a denúncia foi recebida em 15 de outubro de 2003 (fl. 296), verifica-se que entre a data dos fatos (até a competência outubro/1999) e o recebimento da denúncia, decorreu período superior a 04 (quatro) anos (CP, 109, V)."

8. De qualquer modo, relativamente ao período remanescente, vale dizer, de novembro de 1999 até a competência de abril de 2001, não se verifica tenha ocorrido o lapso prescricional após a apreciação do feito pela Turma Julgadora. É que, com o trânsito em julgado para a acusação e considerado o último marco interruptivo do lapso prescricional, ou seja, a data da publicação do édito condenatório, ocorrido em 25 de maio de 2007 (fl. 464), se constata que não

transcorreu o prazo de quatro anos necessários à decretação da extinção da punibilidade, entre àquela data e o presente momento, nem mesmo se considerado o lapso entre o recebimento de exordial acusatória (15 de outubro de 2003) e a data em que publicada a sentença condenatória (25 de maio de 2007). Portanto, não é de se falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal do período integral no qual não foi recolhida a contribuição previdenciária devida.

9. No mais, verifica-se que a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dolo, no caso de crime de apropriação indébita previdenciária, esgota-se com a simples omissão, não se exigindo o fim essencial de agir o agente, ou seja, o dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições **previdenciárias** descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o **dolo** do crime de **apropriação** indébita **previdenciária** é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o **dolo** específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despicando qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)

8. De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

9. Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.**

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de **dificuldades financeiras**, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição **previdenciária** recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de **recurso especial**, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O **dolo**, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim **especial** de agir do agente, o **dolo** específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. **Recurso** de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"**CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I - É inviável o conhecimento do **recurso** quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das **dificuldades financeiras** enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. n.º 07/STJ.

(...)

VI - **Recurso** parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"**PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente **recurso**, haja vista que a discussão concernente às **dificuldades financeiras** enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

10. De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.**

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código

Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - **Recurso** parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. **RECURSO ESPECIAL**. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente **recurso**, haja vista que a discussão concernente às **dificuldades financeiras** enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Desse modo, não se apresenta admissível o presente recurso especial.

Por derradeiro, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça : "Não se conhece do **recurso especial** pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2003.61.04.011325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FABIANA CARDOSO BRAGA OLIVEIRA

ADVOGADO : CEZAR KAIRALLA DA SILVA e outro

: ROBSON DOS SANTOS AMADOR

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : REX 2009152493

RECTE : FABIANA CARDOSO BRAGA OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **FABIANA CARDOSO BRAGA OLIVEIRA**, com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao período de janeiro de 1999 a outubro de 1999, mantendo-se a r. sentença que a condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, inciso I, § 1º, c.c., art. 71, ambos do Código Penal.

Em suas razões recursais, a recorrente postula sua absolvição ante a ausência de provas inequívocas da autoria; alega a ocorrência da prescrição dos fatos narrados na exordial acusatória; afirma também a inexigibilidade de conduta diversa. Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não faz nenhuma indicação do texto constitucional contrariado, tampouco dos dispositivos legais que teriam sido julgados válidos, contestados em face da Lei Maior, o que denota deficiência na fundamentação recursal, fazendo incidir o enunciado da **Súmula nº 284** do Colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "***É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.***"

De qualquer modo, acerca da matéria invocada no presente recurso, sua análise dependeria da verificação do contexto fático-probatório, posto que a alegada inexistência de provas suficientes da autoria demandaria o reexame dos fatos e das provas da causa, hipótese inviável em sede extraordinária pelo óbice da Súmula n. 279, do E. Supremo Tribunal Federal, Federal, *in verbis* : "**PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.15.001768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NELSON AFIF CURY

ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN e outro

: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

: FAUSTO LATUF SILVEIRA

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009204678

RECTE : NELSON AFIF CURY

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **NELSON AFIF CURY**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal que, de ofício, decretou a extinção da punibilidade do acusado em relação aos fatos prescritos e negou provimento à apelação do réu, mantendo, no mais, a condenação de primeira instância, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal.

Opostos embargos de declaração pelo ora recorrente, a Turma Julgadora, à unanimidade, deu-lhes parcial provimento.

Alega o recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou e violou, respectivamente, os artigos 33, 44, 59, 71 e 168-A, todos do Código Penal e, ainda, infringiu o disposto no artigo 618, do Código de Processo Penal.

Afirma, para tanto, o recorrente, que não restou demonstrado nos autos o dolo específico de apropriação das contribuições previdenciárias devidas, elemento subjetivo necessário à caracterização do injusto penal descrito na exordial acusatória.

Insurge-se, ainda, aduzindo que a pena-base deveria ter sido fixada no mínimo legal e que deve ser reduzido o *quantum* da causa de aumento de que trata o artigo 71, do Código Penal, devido a prescrição parcial decretada nos autos, alegando, outrossim, que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, além do que, o recorrente merece ter a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos.

Ofertadas contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente recurso não está a ensejar admissão.

Impende assinalar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. Nesse contexto, ao contrário do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o elemento volitivo consistente no *animus rem sibi habendi* para a configuração do tipo inscrito no art. 168-A do Código Penal. Trata-se de crime omissivo próprio, em que o tipo objetivo

é realizado pela simples conduta de deixar de recolher as contribuições previdenciárias aos cofres públicos no prazo legal, após a retenção do desconto.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533).

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despicando qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428).

O recorrente insurge-se, noutro ponto, em face de questões afetas a dosimetria da pena, vale dizer: a fixação da pena base acima do mínimo legal; o *quantum* da causa de aumento do artigo 71, do Código Penal, que, segundo entende o recorrente, deve ser reduzido; a fixação do regime inicial de cumprimento da sanção corporal, pugnano o recorrente seja a pena cumprida em regime inicial aberto; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por entender que preenche os pressupostos legais para tanto. Contudo, os argumentos tecidos nas razões recursais, utilizados para justificar o pedido de nova valoração das circunstâncias judiciais e legais levadas em conta pelo decisum recorrido quando da dosimetria da pena, demandam o exame aprofundado de provas, uma vez que dizem respeito ao mérito da ação penal.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 e seguintes do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."(Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

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

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

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004).

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória. 3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000)

No caso, o digno magistrado sentenciante, valendo-se do seu *livre convencimento*, diante dos dados fáticos constantes dos autos, fixou o *quantum* que entendeu ideal, de forma fundamentada, tendo em vista o princípio da proporcionalidade e a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção dos crimes, o que não pode ser tido como hipótese de erro ou ilegalidade e o mesmo se diga em relação à aplicação do artigo 71 do Código Penal e também ao regime de cumprimento da reprimenda penal, tanto quanto ao inconformismo pela não substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Assim posta a questão, o êxito da tese recursal depende, antes de qualquer coisa, do reexame do contexto probatório, o que é vedado nesta via especial em face da mencionada Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

Portanto, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

De qualquer maneira, cumpre observar que a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2003.61.15.001768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN e outro
: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
: FAUSTO LATUF SILVEIRA
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2009204677
RECTE : NELSON AFIF CURY
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **NELSON AFIF CURY**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal que, de ofício, decretou a extinção da punibilidade do acusado em relação aos fatos prescritos e negou provimento à apelação do réu, mantendo, no mais, a condenação de primeira instância, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal.

Opostos embargos de declaração pelo ora recorrente, a Turma Julgadora, à unanimidade, deu-lhes parcial provimento. Em suas razões de recurso extraordinário, aduz o recorrente que, o decisum recorrido contrariou o artigo 5º, incisos XXXVI, XXXIX e XLIV, e artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, argumentando para tanto que, o conceito de apropriação indébita foi analisado de modo equivocado; que a pena base não poderia ter sido fixado acima do mínimo legal; que faz jus a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, bem como ao início do cumprimento da pena no regime aberto. Afirma, outrossim, que deve ser reduzido o aumento da pena no que respeita ao crime continuado.

Ofertadas contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O v. acórdão foi publicado em 30 de setembro de 2009 (fls. 1256) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 15 de outubro de 2009 (fls. 1283).

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação, em preliminar, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Insurge-se o recorrente contra o v. acórdão aduzindo contrariedade aos dispositivos constitucionais supramencionados. Entretanto, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas constantes dos artigos 33, 44, 59, 71 e 168-A, todos do Código Penal e também o artigo 618, do Código de Processo Penal, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Portanto, se violação houvesse, somente poderia ocorrer de forma reflexa, a depender da prévia análise da legislação infraconstitucional, o que torna incabível o acesso à via recursal extraordinária.

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente no cotejo com as provas e os fatos que desencadearam a própria ação penal. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo **enunciado da Súmula nº 279** do E. Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2317/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.038911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.025778-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 135/156 - Mantenho a decisão de fls. 130/131 pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o agravo regimental será levado em mesa para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.041093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

IMPETRANTE : INALDO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANCA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.023923-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda o impetrante à regularização da representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, com a ratificação de todos os atos praticados, sob pena de extinção da ação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2318/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.11.002995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MOHAMED NASSER ABUCARMA

ADVOGADO : RENATO ANTONIO PAPPOTTI e outro

APELANTE : SIDNEY VITO LUISI

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ADAGOBERTO JOSE TEIXEIRA falecido

EXCLUÍDO : CELSO FERREIRA reu preso

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que foi determinado o desmembramento do presente feito, tendo em vista a ordem de *habeas corpus* (nº 95402) concedida pelo E. Supremo Tribunal Federal para anular a ação penal desde o início com relação ao réu Celso Ferreira.

Em decorrência, cópia integral dos autos foi remetida ao Juízo da 3ª Vara Federal de Marília, tendo sido distribuída por dependência em 13/04/2009, e autuada sob o nº 2009.61.11.001913-5.

Todavia, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 2 de junho de 2009, por unanimidade, acolheu com efeitos modificativos, os embargos de declaração para determinar o prosseguimento da ação penal instaurada contra Celso Ferreira (fls. 3662 e 3674/3686).

Por essa razão, em cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal revogo a primeira parte do despacho de fls. 3622 e determino a reinclusão do réu Celso Ferreira no presente feito.

Oficie-se o Juízo da 3ª Vara Federal de Marília, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.000333-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZA APARECIDA POSSATO FELICIO
ADVOGADO : VANDERLICE FELICIO MIZUNO
APELANTE : MASSAMI NORITOMI
ADVOGADO : JONAS PEREIRA ALVES
APELANTE : MAURO CELSO FELICIO
ADVOGADO : VANDERLICE FELICIO MIZUNO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.09.03763-1 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Considerando a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 924), determino a intimação do advogado de defesa, Dr. Jonas Pereira Alves, OAB nº 147.812, para apresentar cópia autenticada da certidão de óbito de Massami Noritomi, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.22.000213-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODRIGO AGOSTINHO
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO MANSANO e outro
APELADO : Justica Publica
DESPACHO

Fls. 360: não há que se falar em erro material a ser sanado, porquanto se trata de recurso cujo seguimento foi negado em razão de sua manifesta improcedência.

No mais, cumpra-se o dispositivo do *decisum*.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039724-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : EDMAR JOSE RODRIGUES MARTINS

: ALDEMAR FABIANO ALVES FILHO

PACIENTE : ANA SANTA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : EDMAR JOSE RODRIGUES MARTINS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.16.001271-8 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 06.11.09, com pedido de liminar, em favor de **ANA SANTA FERREIRA ALVES**, destinado ao trancamento da ação penal nº 2006.61.16.001271-8 em curso na 1ª Vara Federal de Assis-SP, a que responde a paciente pela suposta prática do delito disposto no art.171, §3º, c.c art. 29, *caput*, ambos de Código Penal.

Sustenta o impetrante o trancamento da ação penal, em razão de inexistência de justa causa para o prosseguimento desta, tendo em vista a atipicidade da conduta da paciente, bem como o exercício regula do direito.

Relados, decido.

A paciente foi denunciada como incurso no art. 171, §3º, c/c art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, porque, como médica do trabalho, foi responsável pela emissão de documentos para fins previdenciários contendo dados, em tese, falsos, que possibilitou a concessão de aposentadoria a outro co-denunciado.

A denúncia, em tese, descreve conduta tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o art. 41 do C. Pr. Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente, *in verbis*:

"Consta dos autos do Inquérito Policial em epígrafe que o denunciado ROBI REVERDITO teria conseguido aposentar-se por tempo de serviço mediante a utilização de documentos DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais supostamente falsos que possibilitariam a diminuição do tempo de contribuição necessário para sua aposentadoria, em razão de atividade exercida na empresa "Construtora Andrade Gutierrez S/A" em local com insalubridade "Risco 04".

Informa, tam bem o presente caderno apuratório à fl. 52-apenso, que o denunciado MIRALDO FERNANDES, através de uma declaração (datada de 1999), atribuiu à denunciada ANA SANTA FERREIRA ALVES a responsabilidade pelo serviço de medicina e segurança do trabalho da "Construtora Andrade Gutierrez S/A", autorizando-a a representar a empresa para quaisquer fins previdenciários. Nota-se que a denunciada estava deligada da construtora desde dezembro de 1998, conforme fls. 78/79-apenso.

Por sua vez, os aludidos documentos DSS-8030, encartados às fls. 35 e 41 do apenso, foram assinados pela denunciada ANA SANTA FERREIRA ALVES, após o seu desligamento da empresa e, portanto, quando não possuía mais atribuição para fazê-lo (fl. 78/79-apenso).

Já os Laudos Técnicos Periciais, acostados ao apenso às fls. 36/40, 42/46, 47/49 e 50/51, foram expedidos pela denunciada durante o período em que trabalhou na Construtora, porém só estava autorizada a emiti-los aos empregados que rpestaram serviços nas obras de construção da Hidrelétrica de Canoas, município de Candido Mota/SP, com se extrai da informação prestada pela empresa "Construtora Andrade Gutierrez S/A" à fl. 78/79-apenso. Ocorre que o denunciado ROBI REVERDITO, conforme informações de fl. 130-apenso, nunca prestou serviços na Hidrelétrica de Canoas. Em seu depoimento à fl. 61, declarou que não desempenhou suas funções na referida obra e que nos últimos dez anos residiu na cidade de Santos/SP e em Pontes de Lacerda/MT, corroborando ainda mais a suspeita acerca da veracidade dos Laudos Técnicos Periciais emitidos em seu nome.

O denunciado MIRALDO FERNANDES, por sua vez, é quem seria o responsável pela solicitação dos documentos DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais falsos, sendo portanto, o elo entre o segura e a médica. Afirmou em seu depoimento (fl. 62/64), que solicitou à ANA SANTA FERREIRA ALVES a elaboração de um laudo, após a mesma ter se desligado da empresa.

Nesse mesmo esteio encontra-se o depoimento da denunciada ANA SANTA (fls. 77/78), a qual asseverou "QUE, reafirma ter elaborado o laudo de avaliação ambiental, a pedido de MIRALDO FERNANDES, o qual enviava o DSS-8030 para que fosse realizado o laudo como perfil profissiográfico do empregado". Alegou ainda que MIRALDO é que lhe pagou pela emissão dos laudos.

Cumpre consignar, ainda, que o denunciado ROBI REVERDITO, beneficiário da suposta fraude, percebeu os proventos de aposentadoria de 09/1999 a 06/2005, recebendo indevidamente, o total de R\$101.545,32 (cento e um mil,

quinzentos e quarenta e cinco reais e trinta e dois centavos), valor desprovido do cálculo da atualização monetária, conforme fl. 149/153-apenso."

Da análise da peça acusatória depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria. Agora, se tais fatos e circunstâncias são verdadeiros, se aconteceram da maneira como narrada na denúncia, são questões a serem resolvidas na ação de conhecimento, ocasião em que, acusação e defesa, utilizando dos meios disponíveis, provarão os fatos discutidos no processo.

Ora, é indubitável que para o início da ação penal vigora o princípio *in dubio pro societate*. A certeza poderá ser exigida apenas quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório, no momento da prolação da sentença penal.

Assim, a não ser em casos extremos, é defeso ao Estado-Juiz impedir que o Estado-Administração demonstre a responsabilidade penal do acusado, com regular andamento da ação penal.

O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Portanto, os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo.

Nesse sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA E RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - A análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus. II - Para o recebimento da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade. III - Ordem denegada, para que a ação penal siga seu curso, com as cautelas de estilo." (HC 96581/SP, Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.04.09).

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038922-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : GISELI LAGUARDIA CHEIM

PACIENTE : ANTONIO DE PADUA LAGUARDIA reu preso

No. ORIG. : 2009.60.05.005377-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTONIO DE PADUA LAGUARDIA, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá-MS.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão preventiva, eis que é primário, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita.

Foram prestadas as informações.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 26.09.09, depois de ser abordada por policiais rodoviários na cidade de Ponta Porá-MS, pois transportava 17.000g do entorpecente denominado Maconha no veículo Renalt/Clio, placas GXZ 2503-MG, pela rodovia BR-463.

Informa o impetrado que o paciente foi denunciado com o incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. I e V da Lei 11.343/06 e o processo aguarda a apresentação de defesa prévia, contudo não há pedido de relaxamento de prisão em flagrante ou pedido de liberdade provisória formulado pela defesa perante aquele juízo.

Conforme tais informações, não há decisão ou qualquer ato praticado naquela sede a ser impugnado, nem mesmo autoridade coatora. Portanto, não submetida a questão ao órgão de instância inferior é incabível a ordem dirigida a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

É o entendimento desta Turma:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. QUESTÃO NÃO EXAMINADA NO JUÍZO IMPETRADO. 1. Habeas Corpus visando a concessão de liberdade provisória da paciente, presa em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 33, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, bem como alegando excesso de prazo. 2. Quanto à alegação de excesso de prazo, a questão apresentada neste writ foi objeto da impetração antecedente nº 2009.03.00.015009-6, consubstanciando-se este em mera reiteração daquele. 3. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de habeas corpus quando se trata de mera reiteração de impetração anterior. 4. Quanto ao pedido de liberdade provisória, incabível a análise, em sede de Habeas Corpus, acerca de pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, tampouco comprovação da negativa da autoridade impetrada. 5. Impossibilidade de se examinar em Habeas Corpus questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. Impetração rejeitada. Agravo regimental prejudicado. (HC 2009.03.00.019344-7/SP, Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA)

Por estas razões, **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035879-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ALEXANDRE PEREIRA FRAGA

PACIENTE : ANDRE MAN LI reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA FRAGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : LI KWOK KWEN

: RENATO LI

: MARCELO LI

: LEE MEN TAK

: MARCIO DE SOUZA CHAVES
: EDSON APARECIDO REFULIA
: RODRIGO ADAUTO PEREIRA
: ISAC DIAS BRITO

No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 07.10.09, com pedido de liminar, em favor de ANDRE MAN LI, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Às f. 125/141, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora da Republica Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, juntou documentos que comprovam a soltura do paciente, bem como opina pela prejudicialidade da ordem

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

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

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039468-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : WILSON JOSE SOARES

PACIENTE : WILSON JOSE SOARES reu preso

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

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

No. ORIG. : 2009.61.12.011066-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 05.11.09, com pedido de liminar, em favor de WILSON NOSE SOARES, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da cautela, eis que possui endereço fixo e ocupação lícita.

Prestadas as informações.

Relatados, decido.

Segundo consta dos autos, no dia 22.09.09, policiais militares apreenderam, no interior de um veículo Scania T 112, placa ABN 4289/Rio Brilhante-MS, acoplada ao semi-reboque, de placa AGW 5584/Rio Brilhante-MS, conduzido pelo paciente Wilson José Soares e em outro veículo Scania T 112, placas GOD 8047/Dourados-MS, acoplada ao semi-reboque, placas HQN 9766/Dourados-MS, conduzido pelo co-denunciado Anderson Almeida Ferreira, 775.000,00 (setecentos e setenta e cinco mil) maços de cigarros de variadas marcas e de origem paraguaia, internados ilicitamente em território nacional.

Pelas informações da autoridade impetrada, foi prolatada sentença condenatória imputando ao paciente a pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, incabível a substituição por pena restritiva de direitos e negado o direito de apelar em liberdade.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto, haja vista a custódia cautelar decorrer agora de outro título. Com a custódia cautelar decretada na sentença condenatória constituiu-se novo título legitimador da segregação, haja vista os novos fundamentos assim consignados:

Considerando ainda que o co-réu Wilson além de registrar antecedentes criminais é foragido do sistema prisional Catarinense, deve iniciar o regime de pena no regime fechado desde o início. Nego a ele o direito de apelar em liberdade, recomendando-o na casa de custódia onde se encontra.

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

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035877-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ALEXANDRE PEREIRA FRAGA

PACIENTE : RENATO LI reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA FRAGA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : LI KWOK KWEN

: ANDRE MAN LI

: MARCELO LI

: LEE MEN TAK

: MARCIO DE SOUZA CHAVES

: EDSON APARECIDO REFULIA

: RODRIGO ADAUTO PEREIRA

: ISAC DIAS BRITO

No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 07.10.09, com pedido de liminar, em favor de RENATO LI, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Às f. 125/141, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, juntou documentos que comprovam a soltura do paciente, bem como opina pela prejudicialidade da ordem

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

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

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035898-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO
PACIENTE : MARCELO MAN LI reu preso
ADVOGADO : ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCELO MAN LI, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Às f. 125/141, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora da Republica Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, juntou documentos que comprovam a soltura do paciente, bem como opina pela prejudicialidade da ordem

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

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

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.005417-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SMART AND CHARM DO BRASIL
ADVOGADO : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de SMART AND CHARM DO BRASIL, Dr. João Batista Augusto Junior, OAB/SP 274.839, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 142), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039345-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : IGOR PEREIRA DE OLIVEIRA
PACIENTE : AGNALDO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : IGOR PEREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003567-9 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **AGNALDO DE OLIVEIRA**, preso em flagrante delito e denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 171, § 3º c.c artigo 29, do Código Penal, por 04 (quatro) vezes, em concurso material, contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Criminal de Guarulhos/SP que, nos autos da ação penal de nº 2009.61.19.003567-9, **indeferiu o pedido de liberdade provisória** do paciente. Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de liberdade provisória, aduzindo que estão preenchidos os requisitos necessários à concessão da pretendida benesse, com

ou sem o arbitramento de fiança, eis que possui residência fixa, ocupação lícita e é tecnicamente primário, pois já cumpriu as penas que lhe foram impostas em 02 (duas) ações penais anteriores que culminaram na sua condenação pela prática do delito descrito no artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Alega-se também a ocorrência de **excesso de prazo** para o encerramento da instrução criminal, uma vez que o paciente foi detido em flagrante delito há mais de 06 (seis) meses e até o presente momento permanece encarcerado sem sequer ter sido interrogado.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 22/54.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 60/61), acompanhadas dos documentos de fls. 61v/69.

DECIDO:

Consta da denúncia - frise-se: que não foi carreada aos autos pela impetração, mas sim, pela autoridade apontada como coatora - recebida em 22 de abril de 2009, que Eunice Gonçalves e AGNALDO DE OLIVEIRA, agindo em unidade de desígnios, obtiveram vantagem indevida em prejuízo dos cofres da Previdência Social, consistente no pagamento indevido dos benefícios de auxílio-doença concedidos a "Andrea Pereira dos Santos Silva" (obtido em 20/03/09), "Roseli dos Reis Gonçalves" (obtido em 18/02/09), "Maria Helena Nicodemus" (obtido em 04/03/09) e "Lucila Marmo Tavares Paiva" (obtido em 25/11/08), induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mediante fraude consistente no uso de documentos de identidade falsos, atestadores de que Eunice Gonçalves era as referidas "Andréa", "Roseli", "Maria Helena" e "Lucila".

Narra a exordial acusatória que Eunice Gonçalves, em decorrência de fratura em 03 (três) pontos da perna e no tornozelo, causada por acidente doméstico, recebe, desde 03 de junho de 2008, benefício previdenciário consistente em auxílio-doença. Todavia, não satisfeita com a percepção do benefício ao qual teria direito, associou-se a AGNALDO DE OLIVEIRA a fim de planejarem e executarem a empreitada criminosa, consistente na utilização, por Eunice, de documentos de identidades falsos em nome das pessoas anteriormente referidas, para submeter-se a sucessivas perícias médicas junto ao INSS e, constatada a sua real incapacitação, cumular indevidamente a percepção de benefícios previdenciários.

Narra a denúncia, por fim, que o paciente foi o mentor dos delitos perpetrados, acompanhando Eunice nas perícias realizadas, funcionando como seu procurador, comparecendo ao INSS para acompanhar o andamento dos pedidos de benefício e dividindo com sua comparsa os proveitos ilícitos auferidos.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

O MM. Juízo *a quo*, em 02 (duas) oportunidades, considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, tendo em vista que o paciente já foi condenado, por 02 (duas) vezes, a penas de reclusão por crimes de estelionato, cujas sentenças transitaram em julgado em 29/03/04 e 20/03/06, o que leva a crer que, em liberdade, voltaria a delinquir (fls. 34 e v, fls. 68v/69).

Assim, a manutenção da segregação provisória deu-se a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

O paciente é **reincidente** (fls. 48/49) e, a toda evidência, faz da prática de crimes o seu meio de vida.

Mesmo após ter sido condenado, por duas vezes, pela prática do mesmo crime que deu ensejo à ação penal originária do presente *mandamus* o paciente optou por permanecer na delinquência, vindo a obter de forma fraudulenta pelo menos mais 04 (quatro) benefícios previdenciários de auxílio-doença, em detrimento da autarquia federal.

Em vista disso, forçoso concluir que a soltura do paciente pode ensejar grave ameaça ao meio social e, por conseqüência, à ordem pública, já que o mesmo optou pela trilha do crime.

Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a demonstração de uma personalidade voltada para a prática de delitos, bem como o risco de reiteração da conduta delitativa, constituem fundamentos idôneos à permanência da medida constritiva de liberdade. Neste sentido: STJ, RHC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC nº 93129/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.03.2008.

Observo, outrossim, que nem mesmo a presença de condições subjetivas favoráveis - *que o paciente não possui* - representaria salvo conduto contra a prisão que se mostra necessária por pelo menos uma das provocações do artigo 312 do Código de Processo Penal. Confira-se precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Nesse contexto, destaca-se que a prova da ocupação lícita revela-se insuficiente, eis que consubstanciada em declaração de que **AGNALDO** realizou serviços de pintura em determinado período, desprovida de assinatura e desacompanhada do respectivo recibo, não sendo possível, assim, extrair se o paciente exerce regularmente alguma atividade definida.

Quanto à alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução processual, resalto que é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve ser feita por critérios de razoabilidade, e não como se fora mera conta aritmética (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

Existem feitos em que por força de múltiplas razões não há como se atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, dentre esses motivos, sobressaem-se a multiplicidade de testemunhas e a complexidade dos eventos ditos criminosos.

Prestigiando a complexidade da causa penal como fator impeditivo do reconhecimento do excesso de prazo condenável, é a jurisprudência atualizadíssima do Supremo Tribunal Federal: HC 98.163/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.10.2009, DJE 29.10.2009; HC 98.689/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06.10.2009, DJE 06.11.2009.

É justamente esse o caso dos autos, que apura 04 (quatro) supostos golpes criminosos em face do INSS, e no qual houve a necessidade de expedição de ofício à mencionada autarquia federal para apresentação dos processos administrativos pertinentes ao feito, bem como expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas residentes em Comarca diversa, não se vislumbrando, dessa forma, colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual.

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

Assim, sem que haja evidente responsabilidade da máquina judiciária pelo elastério de tempo de prisão - do que não existe a mínima prova na impetração - é incogitável o excesso de prazo contornável pela soltura do preso.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

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

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039690-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA

: CINTHIA FERREIRA BRISOLA

PACIENTE : ARI BORDIERI JUNIOR

ADVOGADO : GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

CO-REU : ANTONIO DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 1999.61.10.002625-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gabriel Mingrone Azevedo Silva e Cinthia Ferreira Brisola em favor ARY BORDIERI JÚNIOR, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 1999.61.10.002625-1 instaurada contra o paciente.

Alegam os impetrantes que o paciente está sendo processado criminalmente, na condição de sócio da empresa "Conal Construtora Nacional de Aviões Ltda.", por infringência ao artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal.

Relatam os impetrantes que a empresa "Conal Construtora Nacional de Aviões Ltda." formulou pedido para integrar o Refis 2009, instituído pela Lei nº 11.941/09 e, em razão disso, o paciente requereu a suspensão da ação penal.

Afirmam os impetrantes que a autoridade impetrada não suspendeu o processo, dando prosseguindo a atos instrutórios.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal derivado da continuidade do processamento da ação penal, porque a participação da pessoa jurídica devedora no novo Refis dá ensejo à suspensão do processo criminal.

Requerem os impetrantes, liminarmente, a suspensão da ação penal originária. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 98), foram prestadas às fls. 102/105, com os documentos de fls. 106/117.

É o breve relato.

Decido.

Penso haver óbice ao conhecimento do *writ*.

Consoante as informações prestadas e o documento de fls. 114 verso, a autoridade impetrada sequer analisou o pedido de suspensão da ação penal formulado pelo paciente, vez que está aguardando resposta ao ofício expedido à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba, com o fim de saber sobre o pedido de parcelamento baseado na Lei nº 11.941/2009 noticiado pela defesa, bem assim a data em que produziu efeitos e se as NFLD's 32.320.338-8, 32.452.676-8 e 32.452.677-6 estão abarcadas pelo parcelamento.

Dessa forma, não há como, em sede de Habeas Corpus, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, tampouco comprovação da negativa da autoridade impetrada.

A impossibilidade de se examinar em Habeas Corpus questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS... Quanto à negativa do direito de apelar em liberdade, impossível o conhecimento de questão não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional

Federal, pena de indevida supressão de instância. Precedentes (HC 84.349, HC 83.922, HC 83.489, HC 81.617). Writ conhecido em parte e, nessa parte, denegado.

STF - 1ª Turma - HC 86769-SP - Rel.Min. Carlos Britto - DJ 23.06.2006 p.53

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS.... Habeas corpus não conhecido quanto ao argumento de excesso de prazo da prisão cautelar, a fim de se evitar supressão de instância, porque esse tema não foi levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido.

STF - 2ª Turma - HC 86347-SP - Rel.Min. Joaquim Barbosa - DJ 25.08.2006

Por estas razões, **indefiro liminarmente o habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040857-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JOAO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA

PACIENTE : JOAO OLAVO DE VASSIMON GRONAU reu preso

ADVOGADO : JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

CO-REU : JOSE FREIRE DE SA

No. ORIG. : 2007.61.81.004937-1 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Paulo de Barros Taibo Cadorniga em favor de JOSÉ OLAVO DE VASSIMON GRONAU, contra ato do Juiz Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 2007.61.81.004937-1.

Alega o impetrante que o paciente é sócio da empresa "Mão de Obra Artesanal Ltda.", autuada pelo INSS por apropriação de contribuições previdenciárias, porque deixara de recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da sociedade.

Alega ainda o impetrante que a empresa apresentou defesa administrativa, sendo o lançamento julgado procedente e, posteriormente, apresentou recurso administrativo, pendente de julgamento.

Afirma o impetrante que, embora não exaurido o procedimento administrativo, o Ministério Público Federal deu início ao processo criminal contra o paciente, imputando-lhe a prática do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal, tendo a autoridade impetrada recebido a denúncia e designado a data de 08/02/2010 para apresentação de defesa e provas.

Assevera o impetrante que formulou pedido à autoridade impetrada de trancamento da ação penal, o qual fora indeferido.

Sustenta o impetrante que as contribuições previdenciárias possuem natureza de tributo e, por isso, necessária a constituição definitiva do crédito tributário para daí decorrerem as consequências na seara penal - tipicidade.

Alega o impetrante a inexistência, na atual fase do procedimento administrativo fiscal, da demonstração do dolo específico de apropriação.

Requer o impetrante, liminarmente, a suspensão da ação penal e, ao final, seu trancamento.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não se constata constrangimento ilegal sanável via liminar.

Quanto à configuração do delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias: o crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal é delito de natureza formal, que se consuma com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *v.g.*:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME FORMAL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE. Na linha de precedentes desta Corte, nos crimes de apropriação indébita previdenciária, o procedimento administrativo de apuração de débitos não se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal, tendo em vista a natureza formal do delito (Precedentes). A simples omissão no recolhimento das contribuições descontadas dos empregados consoma o delito previsto no art. 168-A do CP. Recurso desprovido.

STJ - 5ª Turma - RHC 23152-SP - Rel. Min. Felix Fischer - j. 01.04.2008 - DJ 02.06.2008 p.1.

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS... 3. Afastada preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção da prova pericial. Não se aplica ao delito em comento a regra do art. 158 do CPP, por se tratar de crime formal, que se consoma com o não recolhimento das contribuições à época própria, bastando para a comprovação da materialidade a NFLD, lavrada pelo INSS...

TRF-3ª Região - 1ª Turma - ACR 1999.61.10.002496-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 17/07/2007 p.292

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 168-A DO CP - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CRIME FORMAL - DESCABIDA A EXIGÊNCIA DO ANIMUS REM SIBI HABENDI... 9. O artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal descreve a conduta de "deixar de recolher, no prazo legal, contribuições ou outras importâncias destinadas à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada ao público". Cuida-se, portanto, de crime formal, omissivo próprio, que se perfaz com a mera abstenção de um ato ao qual o substituto tributário está legalmente obrigado. A intenção de causar prejuízo a terceiro é irrelevante para a consumação criminosa. Na mesma esteira, também é descabida a exigência da vontade de apropriar-se do numerário que deixou de repassar ao INSS. O delito em que se enquadra a conduta da recorrente não possui elementos subjetivos, ou seja, a norma não demanda nenhuma finalidade especial agente. A qualificação de um crime independe de sua titulação ou topografia no Código Penal. O fato de o artigo 168-A do Código Penal estar inserido no capítulo que trata da apropriação indébita não confere, per si, a necessidade de inversão da posse das quantias descontadas das folhas de salários. Para sua configuração, basta a simples conduta omissiva, descrita do núcleo do tipo penal. Precedentes do STJ e desta Corte...

TRF-3ª Região - 1ª Turma - ACR 1999.61.81.007403-2 - Rel.Des.Fed. Johanson de Salvo - j. 29.04.2008 - DJF3 26.05.2008

Quanto ao dolo: alegação relativa ao dolo de praticar o crime imputado é questão que demanda exame aprofundado dos fatos e revolvimento das provas colhidas na ação penal originária, inviáveis na via estreita do *habeas corpus*, em que as argumentações tecidas devem vir comprovadas de plano.

Ainda que assim não fosse, no crime do artigo 168-A do Código Penal não é de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Nesse sentido: **STF - RHC 86072-PR - Relator Min.Eros Grau - DJ 28/10/2005; STJ - ERESP 331982-CE - DJ 15/12/2003 p.179; STJ - HC 30393-PR - DJ 07/03/2005 p.288.**

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao DD. Juízo impetrado e, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.005679-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE WILSON VIEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos...

Intime-se o defensor do acusado Dr. **Welton Luiz Velloso Calleffo** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão do Ministério Público Federal lá oficiante apresente suas contra-razões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para o necessário parecer e tornem à conclusão. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2315/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003446-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : DAVID CALSOLARI
ADVOGADO : LAERTE SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.029435-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação indenizatória por danos morais e materiais, determinou o depósito judicial do montante de R\$ 1.509,00.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 65/71), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038123-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ANGEL MORENO LEON e outro
: MARIA APARECIDA CAMPOS MORENO
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.04.01393-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo "ativo", interposto contra decisão proferida nos autos de ação declaratória em fase de execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou que as partes aguardassem a decisão final do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.009981-5. Sustentam os agravantes, inicialmente, que a ação declaratória n. 95.0401393-7 foi ajuizada há mais de 14 (quatorze) anos e o trânsito em julgado ocorreu em 04/04/2001, portanto, requerem prioridade na tramitação do feito, com fundamento na Lei 10.741/2003.

Os agravantes aduzem que desde o mês de agosto de 2002 tentam executar o julgado, sem sucesso, porque a Caixa Econômica Federal interpõe diversos recursos para procrastinar o cumprimento da ordem judicial. Afirmam que o juiz da causa determinou a suspensão dos Alvarás de Levantamento, liberados anteriormente, em virtude da interposição de Recurso Especial que objetiva o reconhecimento da nulidade do acórdão.

Defendem os agravantes que o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.009981-5, interposto pela CEF, distribuído à minha relatoria, não tem base legal, porque não é possível anular acórdão por meio de agravo; inclusive, o citado recurso foi julgado pela 1ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

Argumentam os agravantes que a ação objetivava a revisão do contrato firmado pelas partes em 15/03/1995 e foi julgada procedente.

Inconformada, a ré apelou. A apelação cível n. 97.03.026851-0 foi julgada pela 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao apelo. Os embargos de declaração também foram rejeitados; inclusive, não houve a interposição de recurso especial e extraordinário, de modo que o trânsito em julgado ocorreu no dia 04/04/2001.

Afirmam que a execução do julgado iniciou-se no mês de agosto de 2002 e as partes discordaram dos cálculos apresentados. Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial e foi esclarecido que a única divergência relacionava-se unicamente à aplicação dos juros que a executada, ora agravada, deixou de considerar.

Aduzem que o juiz da causa rejeitou os cálculos e determinou a expedição de Alvará de Levantamento dos valores depositados. Contra essa decisão a executada ingressou com Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.009981-5 objetivando anular o acórdão transitado em julgado, mas a 1ª Turma negou provimento ao agravo.

Asseveram que requereram ao Juízo de Origem a expedição de Alvará de Levantamento e o pedido foi deferido, cuja decisão foi publicada em 30/09/2009, porém a agravada peticionou para informar a interposição de Recurso Especial e o juiz da causa determinou que as partes devem aguardar a decisão final do AG n. 2008.03.00.009981-5.

Defendem que a decisão agravada merece reforma, porque o Recurso Especial não possui efeito suspensivo e a decisão meritória já transitou em julgado, de modo que a agravada não tomou as providências cabíveis para anular o acórdão que transitou em julgado.

Destacam que se trata de execução definitiva do título judicial que não poderá ser modificada mesmo por decisão do Superior Tribunal de Justiça. Acrescentam, ainda, que a agravada objetiva comprovar a existência de erro material somente poderia ser corrigida por meio de ação rescisória, mas agravada não se utilizou desta ação, no prazo de 02 (dois) anos, o que não ocorreu.

Expõem que a coisa julgada deverá prevalecer. Frisam, ainda, que somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito suspensivo ao Recurso Especial levando-se em consideração o disposto na Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustentam que a agravada pretende utilizar-se do Agravo e do Recurso Especial para procrastinar o pagamento da condenação, o que caracteriza má-fé e também a aplicação da multa, prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil. Requerem a concessão do efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada e autorizar o imediato levantamento dos valores depositados no processo n. 95.0401393-7, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, em favor dos agravantes, determinando-se a expedição dos Alvarás de Levantamento.

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução de título executivo judicial, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Consta dos autos que a Ação Declaratória n. 95.0401393-7, que tramitou perante a 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, foi julgada procedente "a fim de que seja expurgado do saldo devedor o percentual indevidamente aplicado (84,32%) condenando a CEF nas custas do processo e honorária, estimada em 10% sobre o valor da causa corrigido", fl. 63. Inconformada a Caixa Econômica Federal recorreu. A Apelação Cível n. 97.03.026851-0 foi julgada na sessão do dia 08/06/1998 e pela 1ª Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à apelação (fls. 99/104); inclusive, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 121/126) e o v. acórdão transitou em julgado em **04/04/2001** (fl. 128).

Iniciada a execução da sentença a executada, ora agravada, impugnou os cálculos apresentados. A impugnação foi rejeitada, e contra essa decisão a CEF ingressou com Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.009981-5 e o pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 162/164). A 1ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso na sessão do dia 25/08/2009, fls.167/169-verso. Logo em seguida, ingressou com Recurso Especial objetivando a reforma do v. acórdão (fls. 171/180).

O Juízo de Origem deu cumprimento ao v. acórdão da 1ª Turma e determinou a expedição de Alvará de Levantamento (fl. 181). Após a publicação da decisão a CEF requereu a não expedição do Alvará ao fundamento de que interpôs Recurso Especial e o pedido foi acatado, fls. 182/183.

O Recurso Especial não tem efeito suspensivo, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a atribuição do duplo efeito ao recurso especial somente em hipóteses excepcionais e através do ajuizamento de Medida Cautelar Originária. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXCEPCIONALIDADE. VIA ADEQUADA. MEDIDA CAUTELAR. ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. TEMA NÃO VENTILADO NA INSTÂNCIA A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COM BASE NO ART. 4º DA LEI Nº 8.437/92. IMPOSSIBILIDADE FACE A INEXISTÊNCIA DE LIMINAR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I

- O recurso especial, nos termos do art. 542, § 2º do Código de Processo Civil, deve ser recebido tão somente no efeito devolutivo. O Superior Tribunal de Justiça tem deferido o efeito almejado, em sede de recurso especial, desde que requerido pela via adequada, ou seja, através de Medida Cautelar devidamente fundamentada e somente em casos excepcionáíssimos o que, in casu, não se vislumbra tal ocorrência. II - Não há que se falar em prequestionamento quando a matéria objeto da discussão na instância a quo tratou de tema diverso do constante no recurso especial. Aplicável, à espécie, as Súmulas 282 e 356/STF. III - Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.437/92, o pressuposto básico exigido pela norma, para que seja suspensa a decisão, é a existência de liminar. A norma inserta no dispositivo não comporta interpretação extensiva ao ponto de se considerar comando liminar um decisório que determina a execução provisória de sentença. IV - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. (STJ, 5ª T., RESP 200401455650, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ DATA:23/05/2005 PG:00340)"

Ademais, consulta realizada no SIAPRO, parte integrante desta decisão, revela que nos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.009981-5 a CEF interpôs Recurso Especial, ainda não submetido ao juízo de admissibilidade neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme dispõe o artigo 22, inciso II, do Regimento Interno. Assim, não há razões para obstar a expedição do Alvará Judicial.

Pelo exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento da execução. Intime-se o agravado, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao D. Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO : FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA USINA
JUNQUEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO
No. ORIG. : 02.00.00234-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta perante o d. Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP por Osvaldo da Silva em face da Fundação de Assistência Social Sinhá Junqueira - Usina Junqueira, visando a cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrente das diversas alterações dos planos econômicos.

Na sentença de fls. 199/204 o d. Juiz de Direito julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que:

"Com efeito, tratando-se de ação que visa a aplicação de índices de correção monetária em conta vinculada ao FGTS, impõe-se à presença da Caixa Econômica Federal no polo passivo, pois é ela gestora e controladora desse fundo. /.../

E em decorrência da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, tem-se a absoluta incompetência deste juízo para julgamento da matéria em questão, cuja apreciação se submete, obrigatoriamente, a competência da Justiça Federal."

Condenação da parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a legislação referente à justiça gratuita.

Apelou o autor arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em face do d. Juízo não ter analisado a prova documental juntada com a inicial e, no mérito, alegou que a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Estadual, uma vez que os valores não eram depositados na Caixa Econômica Federal mas sim retidos pela apelada (fls. 208/216).

Deu-se oportunidade para resposta.

O *Parquet* arguiu a nulidade processual ante a ausência de intimação do Ministério Público para manifestar-se a respeito do presente feito (fls. 226/228).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, afastado a arguição de nulidade processual haja vista a desnecessidade da intervenção do Ministério Público no presente caso, pois a sua atribuição de fiscalizar entidade fundacional não é obrigatória em ações dessa natureza. No mais, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 8.036/90, compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, centralizar os recursos do FGTS, manter em seu poder conta vinculada e emitir extratos individuais, além de participar da rede arrecadadora dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela, **exclusivamente**, legitimidade passiva *ad causam*.

Deixo anotado que esse entendimento encontra-se pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do enunciado contido de sua **Súmula nº 249**, cujo teor transcrevo a seguir:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS"

Ademais, já resta pacificado em nossos tribunais superiores o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, por ser gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, tendo total acesso a todos os documentos a ele relacionados:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.

2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisiute aos bancos depositários.

3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 580432/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 26/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. A argumentação expendida pela CEF, relativa à impossibilidade da juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992 pelo fato de dos mesmos não dispor, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isto porque, o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. A CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.

4. Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005.

5. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

6. Embargos de divergência improvidos.

(REsp nº 642892/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE 27.07.2001. INAPLICABILIDADE. 1. Após a edição da Lei 8.036/90, foi atribuída à CEF a qualidade de agente operador do Fundo de Garantia por Tempos de Serviço, que assumiu, assim, a obrigação de centralizar e controlar as contas vinculadas, além de "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS."

2. O artigo 24 da citada legislação fundiária determinou que, quando ocorresse à migração das contas, a CEF seria informada pelo banco depositário, de forma detalhada, sobre toda a movimentação das contas vinculadas.

3. Assim, a partir da migração das contas para a CEF, impõe-se à essa empresa pública a responsabilidade pela apresentação em juízo dos extratos analíticos das contas vinculadas. Precedentes.
4. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, não se aplicando às ações ajuizadas antes 27.07.2001.
5. Recurso especial a que se nega provimento, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator. (Resp nº 647939/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005)

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

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de nulidade do processo arguida pelo Ministério Público Estadual** e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e julgo prejudicada a matéria preliminar.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO MIGUEL INACIO DE FARIA
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO : FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA USINA
JUNQUEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO
No. ORIG. : 02.00.00237-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta perante o d. Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP por João Miguel Inácio de Faria em face da Fundação de Assistência Social Sinhá Junqueira - Usina Junqueira, visando a cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrente das diversas alterações dos planos econômicos.

Na sentença de fls. 206/211 o d. Juiz de Direito julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que:

"Com efeito, tratando-se de ação que visa a aplicação de índices de correção monetária em conta vinculada ao FGTS, impõe-se à presença da Caixa Econômica Federal no polo passivo, pois é ela gestora e controladora desse fundo.

/.../

E em decorrência da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, tem-se a absoluta incompetência deste juízo para julgamento da matéria em questão, cuja apreciação se submete, obrigatoriamente, a competência da Justiça Federal."

Condenação da parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a legislação referente à justiça gratuita.

Apelou o autor arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em face do d. Juízo não ter analisado a prova documental juntada com a inicial e, no mérito, alegou que a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Estadual, uma vez que os valores não eram depositados na Caixa Econômica Federal mas sim retidos pela apelada (fls. 214/222).

Deu-se oportunidade para resposta.

O *Parquet* arguiu a nulidade processual ante a ausência de intimação do Ministério Público para manifestar-se a respeito do presente feito (fls. 232/234).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, afastado a arguição de nulidade processual haja vista a desnecessidade da intervenção do Ministério Público no presente caso, pois a sua atribuição de fiscalizar entidade fundacional não é obrigatória em ações dessa natureza.

No mais, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 8.036/90, compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, centralizar os recursos do FGTS, manter em seu poder conta vinculada e emitir extratos individuais, além de participar da rede arrecadadora dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela, **exclusivamente**, legitimidade passiva *ad causam*.

Deixo anotado que esse entendimento encontra-se pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do enunciado contido de sua **Súmula nº 249**, cujo teor transcrevo a seguir:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS"

Ademais, já resta pacificado em nossos tribunais superiores o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, por ser gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, tendo total acesso a todos os documentos a ele relacionados:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.

2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisiute aos bancos depositários.

3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 580432/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 26/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. A argumentação expendida pela CEF, relativa à impossibilidade da juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992 pelo fato de dos mesmos não dispor, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isto porque, o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. A CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.

4. Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005.

5. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

6. Embargos de divergência improvidos.

(REsp n.º 642892/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE 27.07.2001. INAPLICABILIDADE. 1. Após a edição da Lei 8.036/90, foi atribuída à CEF a qualidade de agente operador do Fundo de Garantia por Tempos de Serviço, que assumiu, assim, a obrigação de centralizar e controlar as contas vinculadas, além de "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS."

2. O artigo 24 da citada legislação fundiária determinou que, quando ocorresse à migração das contas, a CEF seria informada pelo banco depositário, de forma detalhada, sobre toda a movimentação das contas vinculadas.

3. Assim, a partir da migração das contas para a CEF, impõe-se à essa empresa pública a responsabilidade pela apresentação em juízo dos extratos analíticos das contas vinculadas. Precedentes.

4. O art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, introduzido pela MP n.º 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, não se aplicando às ações ajuizadas antes 27.07.2001.

5. Recurso especial a que se nega provimento, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator.

(Resp n.º 647939/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005)

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

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de nulidade do processo arguida pelo Ministério Público Estadual** e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso, e julgo prejudicada a matéria preliminar.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032393-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

APELADO : MARIA CECILIA GUELFY DE BRITO

ADVOGADO : ANTONINO EDSON BOTELHO CORDOVIL e outro

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência de pedido de enquadramento de servidora no cargo de Secretário Executivo, nos termos da Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1997.

Diz a Autora que a Lei em questão implantou o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, pelo que haveria de ser enquadrada no cargo de Secretário Executivo por exercer, desde o ingresso na instituição, em 1977, funções compatíveis com esse cargo. Todavia, foi enquadrada no cargo de Assistente em Administração, no qual foi mantida mesmo depois de pedido de reconsideração.

A r. sentença afastou alegação de prescrição e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, visto que a Autora atende aos requisitos para enquadramento no cargo pretendido, determinando o pagamento de atrasados desde o requerimento de reconsideração formulado administrativamente, em 1992.

Recorre a Universidade levantando a incompetência da Justiça Federal, dado que o vínculo com a Autora, à época do Plano de Cargos, era regido pela CLT; no mais, renovando argumentos da contestação no sentido de que ocorreu prescrição e que não atende a Apelada aos requisitos legais para exercício do cargo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo.

Deveras, relativamente à competência da Justiça Federal, há de se aplicar a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça consolidada na Súmula nº 97, no sentido de que "*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único*".

Mesmo que se trate de questão surgida sob o regime trabalhista, tendo como fato gerador questões fáticas e jurídicas que incidem sobre a relação de emprego então vigente, ou seja, que inicialmente compita à Justiça do Trabalho decidir sobre o acerto do enquadramento efetuado em 1988, à Justiça Federal caberá dizer sobre o efeito desse ato sobre a relação jurídica no período estatutário.

Não se perca de vista, entretanto, que a r. sentença limitou a condenação ao período posterior a 15 de janeiro de 1992, do que não houve recurso da Autora, de modo que, *in casu*, estão em questão direitos posteriores à conversão de regime. Assim, aplica-se também a Súmula nº 170, pela qual "*Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio*", sendo certo, ademais, que esta súmula veio confirmar na essência o teor da Súmula nº 97, com a qual deve ser combinada.

Afasta-se, assim, a alegação de incompetência da Justiça Federal.

Quanto à prescrição, é manifesta a improcedência do apelo, visto que a r. sentença bem dispôs que a prescrição foi interrompida pelo requerimento administrativo formulado em janeiro/92, cuja resposta final indeferitória ocorreu somente em abril/94, vindo a ação a ser proposta em novembro seguinte (fl. 53).

Sobre esse ponto a apelação nada aborda, restando em parte dissociada dos fundamentos da decisão, a não ser para dizer que o pedido de revisão fora formulado fora do prazo administrativamente estabelecido. Ocorre que esse pedido foi conhecido e, como visto, teve processamento regular até o indeferimento. Aliás, considerar que o prazo fatal para inconformismo se expirou em 1988 seria aplicar um prazo decadencial não previsto em lei.

Prossigo, então, para analisar se a Apelada, já sob o regime único, tem direito a ser galgada ao cargo pretendido e, conseqüentemente, a perceber os vencimentos correspondentes, inclusive atrasados.

Nas instâncias instrutórias do requerimento de revisão houve reconhecimento do atendimento dos requisitos legais para o enquadramento pretendido, manifestando-se o órgão competente favoravelmente ao pleito. Todavia, restou por ser negado ao fundamento de que a comprovação de que, em 31.3.87, haveria de ter comprovado o término de curso superior de Secretário Executivo ou, então, o registro no Ministério do Trabalho, como se vê à fl. 52.

O verdadeiro objeto de controvérsia, portanto, reside na necessidade de se comprovar a qualificação profissional concomitante ao advento da Lei nº 7.596/87, tese afastada pela r. sentença e reafirmada no apelo, que não nega a qualificação reconhecida no processo administrativo.

Ocorre que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de excepcionar a exigência de curso superior, reconhecendo o direito ao exercício da profissão a quem exercesse a profissão pelo tempo legalmente estabelecido - o que, como visto, é matéria fática incontroversa nestes autos. É que o se constata pelos seguintes julgados, tomados a título de exemplo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SECRETÁRIO EXECUTIVO. RECLASSIFICAÇÃO. ESCOLARIDADE. LEI 7.377/85.

O art. 2º da Lei 7.377/85, que estabelece os requisitos para se exercer a profissão de secretário executivo, é excepcionado pelo disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, o qual permite o seu exercício mesmo aos portadores de diploma de nível médio, atendidas as demais condições nele indicadas. Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 310.027/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 04/06/2001 p. 241)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SECRETÁRIO EXECUTIVO. ATIVIDADES COMPROVADAS. ESCOLARIDADE. LEI 7.377/85.

Não procede a alegação em face do art. 458 do CPC, pois a omissão apontada foi devidamente apreciada pelos embargos.

No que tange ao nível de escolaridade exigido pela legislação em referência, esta Corte já entendeu que "...O art. 3º da Lei nº 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem já a exercia pelo tempo nele estabelecido, mesmo que portador apenas de graduação de nível médio..." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 103561/SC, DJ 18.11.96) Recurso desprovido.

(REsp 196.689/ES, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/1999, DJ 03/05/1999 p. 173)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SECRETARIO EXECUTIVO - GRADUAÇÃO DE NIVEL MEDIO - EXERCICIO DA PROFISSÃO - LEI 7.377/85 - DIREITO ASSEGURADO - VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES STJ.

- O art. 3º da Lei 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem, mesmo não possuindo graduação de nível superior, já a exercia pelo tempo nele estabelecido.

- Violação a lei federal não configurada.

- Recurso não conhecido.

(REsp 57.346/PR, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/1998, DJ 03/08/1998 p. 172)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCICIO DA PROFISSÃO DE SECRETARIO EXECUTIVO. LEI 7.377/85.

1. O art. 3º da Lei n. 7.377/85 garantiu o direito ao exercício da profissão de Secretário Executivo a quem já a exercia pelo tempo nele estabelecido, mesmo que portador apenas de graduação de nível médio.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 103.561/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/1996, DJ 18/11/1996 p. 44858)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 RECURSO ORDINÁRIO Nº 94.03.094010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : ELAINE VEIGA RODRIGUES e outro. e outro

ADVOGADO : HOMAR CAIS

RECORRIDO : INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFE IBC e outros.

ADVOGADO : RONALDO MARQUES DOS SANTOS

No. ORIG. : 89.02.02954-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de reclamationista trabalhista ajuizada por ELAINE VEIGA RODRIGUES E DULCE CRISTINA DA FRANÇA em face do extinto Instituto Brasileiro do Café - IBC, da Caixa de Assistência dos Servidores do IBC, da Selen Serviços Técnicos Profissionais Ltda. e da PMT Assessoria e Serviços Ltda. com o escopo de obter o reconhecimento do vínculo empregatício com o Instituto Brasileiro do Café - IBC e o conseqüente enquadramento no cargo de agente administrativo, com a condenação das reclamadas no pagamento das diferenças salariais devidas, sob o argumento de que cumpriam jornada diretamente subordinada à referida autarquia e que, para fraudar a relação trabalhista, teriam sido firmados contratos de trabalho com as demais empresas.

As reclamadas apresentaram contestação (fls. 205/216, 265/269, 275/279 e 363/365)

A r. sentença de fls. 402/406 acolheu o pedido de ilegitimidade passiva formulado pela Caixa de Assistência dos Servidores do IBC e a excluiu da relação processual, bem como rejeitou a preliminar de prescrição suscitada pela empresa Rio Forte Serviços Técnicos Ltda., sucessora da reclamada Selen Serviços Técnicos Profissionais Ltda. No mérito julgou improcedente a ação sob o fundamento de que as reclamantes foram contratadas por empresas para a prestação de serviços temporários e que, para a contratação pelo IBC, como requerem as autoras, seria imprescindível a realização de concurso público, uma vez que se tratava de autarquia federal.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, em preliminar, a legitimidade passiva "ad causam" da Caixa de Assistência dos Servidores do IBC. No mérito, insistiu na tese de reconhecimento do vínculo empregatício com o Instituto Brasileiro do Café - IBC e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na peça inicial, culminou por requerer a reforma da sentença (fls. 411/413).

Recurso respondido (fls. 418/420).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela manutenção da sentença (fls. 424/425).

Foi o feito incluído na pauta de julgamento do dia 01/06/1999, tendo sido o julgamento adiado por indicação do Desembargador Federal Relator Oliveira Lima. Retirado de pauta em 10/11/2009 (fls. 490).

A r. decisão de fls. 429 declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Suscitado o conflito negativo de competência (463/470), o Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 483/484).

Em 10/09/2009 foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Preliminarmente, não vislumbro nenhum interesse ou legitimidade da Caixa de Assistência dos Servidores do IBC para figurar no polo passivo desta reclamationista trabalhista. Como bem salientou o MM. Magistrado de 1º grau às fls. 404 dos autos, *"não é a destinatária da medida, uma vez que nenhuma condenação contra ela é pleiteada"*.

Isso porque, conforme se extrai do pedido contido na peça inicial (fls. 7), *"pretendem as reclamantes através desta ação ver conhecido judicialmente o seu contrato de trabalho diretamente com o IBC"*, razão pela qual não se mostra plausível a manutenção da Caixa de Assistência dos Servidores do IBC na lide.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

No que tange ao mérito, depreende-se dos fatos narrados na inicial que o pedido formulado pelas autoras tem por fundamento suposto vínculo empregatício com o extinto Instituto Brasileiro do Café, em razão de prestação de serviços decorrente de contratos firmados inicialmente com a Selen Serviços Técnicos Profissionais Ltda. e, posteriormente, com a PMT Assessoria e Serviços Ltda., sucedida pela Rio Forte Serviços Técnicos Ltda., aduzindo as demandantes que estaria caracterizada a relação de emprego, eis que presentes todos os seus requisitos.

É flagrante, diante da análise do conjunto probatório, que as reclamantes não conseguiram demonstrar a existência de vínculo empregatício mantido diretamente junto à Administração Pública. Muito pelo contrário, posto que, conforme se observa da documentação colacionada aos autos, as apelantes laboraram junto a instituições de natureza privada prestadoras de serviços ao IBC.

O vínculo contratual empregatício das autoras deu-se efetivamente com tais empresas, e não com a autarquia federal, porquanto se encontravam os trabalhadores subordinados diretamente a elas, e não à Administração Pública.

O serviço foi prestado diretamente pelas empresas, que se utilizou da mão-de-obra das autoras, havendo entre estas últimas e a Administração tão-somente o que se denomina de subordinação indireta, a qual não tem o condão de estabelecer vínculo empregatício.

O contrato celebrado entre o extinto IBC e as referidas empresas corresponde à hipótese de típica terceirização realizada licitamente nos quadros da Administração Pública, não se caracterizando como contratação fraudulenta de mão-de-obra, uma vez que envolve a execução material de tarefas perfeitamente delegáveis à atividade privada, funcionando como atividade de apoio e encontrando respaldo legal no art. 10 do Decreto-lei 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que o Instituto Brasileiro do Café - IBC era uma autarquia federal. Neste sentido, a Carta Política de 1967 já estabelecia que o ingresso no cargo ou emprego público só poderia ocorrer mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 97, § 1º).

Assim, à época da contratação das reclamantes (1981), a investidura em cargo ou emprego público dependia de aprovação prévia em concurso público, o que no caso não se efetivou, razão pela qual não se mostra plausível o pedido formulado pelas recorrentes.

Desta forma, descabe a concessão do vínculo empregatício se as recorrentes pretendem ingressar em órgão público sem o requisito do concurso.

Cumpra salientar ainda que, por diversas vezes, o extinto Tribunal Federal de Recursos declarou a possibilidade da terceirização do serviço público, dando pela validade dos contratos de prestação de serviços firmados entre empregador e empresas específicas, não havendo que se falar em vínculo com o órgão público.

Neste sentido, em contraposição com as alegações das reclamantes, anoto ser admissível pelo ordenamento jurídico o contrato de prestação de serviços na forma celebrada entre o IBC e as empresas aqui mencionadas.

Aliás, é nesta orientação a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

TRABALHISTA. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM ESTA. - Inexiste relação de emprego entre a empresa pública federal e empregado de empresa particular que lhe prestava serviços.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 79007, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 22/10/2001, p. 325)

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. TELEFONISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. SIMPLES PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 5º DO DECRETO-LEI 759/69. RECURSO PROVIDO.

- Improcede pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com empresa pública federal pelo simples fato de estar prestando serviços ao órgão, uma vez que a admissão de pessoal somente se faz por meio de concurso público.

(REsp 118533 / RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000 p. 312)

Assim, não configurado o vínculo empregatício entre as reclamantes e o IBC, restam prejudicadas as pretensões obreiras relativas a direitos trabalhistas decorrentes de equiparação salarial com servidor da autarquia federal.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.009044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : ANA PAULA CHAVASCO BRANT DE CARVALHO e outros. e outros
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

DESPACHO

Fls. 226/229: Nada a prover quanto ao pedido tendo em vista que o processo encontra-se *sub judice*, não tendo ocorrido o trânsito em julgado no que se refere à verba sucumbencial.

Aguarde-se o julgamento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.005103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUPERMERCADO FLAVINHA -ME
ADVOGADO : JOSE DO CARMO LEONEL NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por SUPERMERCADO FLAVINHA - ME em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- em 31/03/1998 o autor firmou contrato de empréstimo com a instituição ré no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em 12 parcelas, iguais e sucessivas, com vencimento no dia 31 de cada mês, mediante débito automático em sua conta (fls. 17/21).
- ocorre que em 31/03/1999 o autor não dispunha de saldo suficiente para que se procedesse ao pagamento da prestação vencida nesse mesmo dia, porquanto consta do extrato de fls. 76 a existência de saldo devedor de R\$ 1.915,76.
- cumpre ressaltar que o autor gozava de crédito rotativo, conhecido como "cheque especial", no limite de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
- no dia 05/04/1999, o correntista realizou depósito em dinheiro no valor de R\$ 870,00 (oitocentos e setenta reais) com a finalidade de garantir o pagamento do cheque nº 000104, no valor de R\$ 626,16, emitido em favor de um fornecedor.
- contudo a Caixa Econômica Federal procedeu, no mesmo dia, ao débito da prestação do contrato de empréstimo/financiamento, no valor de R\$ 955,90.
- em face do referido débito, a conta corrente do autor ficou sem provisão suficiente para cobrir o cheque nº 000104, de R\$ 626,16, uma vez que ultrapassado o limite de crédito rotativo no valor de R\$ 2.000,00 de que dispunha a parte autora.
- tal cheque foi, portanto, devolvido por insuficiência de fundos, razão pela qual pleiteia o autor a condenação da ré pela ocorrência dos prejuízos morais em montante não inferior a 150 vezes o valor do documento indevidamente devolvido (fls. 02/11).

Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeito de alçada (fls. 11).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação (fls. 39/54).

Houve réplica.

Na sentença de fls. 156/164 o MM. Juiz julgou improcedente o pedido, fundamentando o seu *decisum* nos seguintes termos:

"Cumpre esclarecer que, segundo as normas do Banco Central do Brasil, que são notórias face a convivência diária da imensa massa com esse tipo de situação, a devolução de um cheque por falta de fundos é feita no dia posterior à compensação, porém escriturado com data do dia de sua apresentação.

*No presente caso, o cheque foi apresentado no dia 05 de abril de 1999 e foi para a compensação, a qual ocorre à 0:00 hora do dia seguinte. Ou seja, o banco verificou se à 0:00 hora do dia 06 de abril de 1999 o autor tinha saldo suficiente para cobrir o cheque em discussão. Como o banco já havia utilizado o aporte de R\$ 870,00 para debitar a prestação da qual era credor, que se deu **no dia 05 de abril, durante o expediente bancário**, à 0:00 hora do dia 06 não havia fundos, procedendo, então, à devolução do cheque.*

/.../

Diz tal ajuste que o devedor autoriza a credora, independentemente de qualquer aviso e em caso de fundada ameaça de inadimplência, a utilizar o saldo que encontrar depositado em conta corrente por ele titulada, para liquidar ou amortizar o débito apurado com base no referido contrato (cláusula 17, fl. 19).

Já o quadro de fl. 17, parte integrante do contrato de empréstimo, informa que são dados do contrato, entre outros, o valor da prestação e débito em conta-corrente. Somado ao fato de que as prestações eram normalmente debitadas de forma automática na conta do autor (fl. 73, segundo extrato; fl. 76, segundo extrato; fl. 80, segundo extrato e fl. 82), não posso considerar de outra forma: as prestações mensais de resgate do empréstimo foram tanto expressa quanto tacitamente autorizadas pelo correntista.

Assim, por todos os ângulos que pude analisar o caso, concluo que o ato praticado pela Caixa Econômica Federal consistente no débito da prestação assim que a conta-corrente do autor apresentou fundos, é contratual e legalmente legítimo, faltando o pressuposto primeiro para a responsabilidade civil: a ilicitude.

Não havendo ato ilícito, não há o dever de indenizar, pois foi o próprio autor quem deu causa ao dano que alega ter sofrido, em não provendo de fundos suficientes sua conta-corrente para o pagamento da prestação do mútuo e do cheque devolvido.

Aliás, tal cheque foi devolvido pela segunda vez, o que demonstra a negligência do autor em relação à sua conta-corrente."

Condenação do autor no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais).

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial. Insurgiu-se, ainda, contra o valor arbitrado a título de honorários advocatício, culminando por requerer a reforma integral da sentença (fls. 168/179).

O recurso foi respondido (fls. 182/184).

DECIDO.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo *caput* do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos entendo que a sentença hostilizada não merece reforma pois decidiu a lide conforme as provas dos autos e a previsão legal pertinente.

Não se verifica a presença dos pressupostos que ensejariam a reparação por danos morais, pois o autor não conseguiu demonstrar conduta que figurasse, por dolo ou culpa, como lesiva e nem mesmo o pretense dano moral.

O apelante afirma que, em decorrência do débito referente ao contrato de empréstimo/financiamento firmado com a instituição ré, seu saldo bancário ficou menor em R\$ 955,90, o que motivou a devolução do cheque nº 000104, no valor de R\$ 626,16, por insuficiência de fundos.

A título de fundamento do seu pedido insiste na tese de que a forma do débito da prestação de resgate do mútuo junto à ré é abusiva. Isso porque não era lícito à Caixa Econômica Federal que procedesse ao desconto da parcela referente ao contrato de empréstimo quando da efetuação do depósito da quantia de R\$ 870,00, uma vez que referida importância era destinada ao pagamento de um fornecedor.

Ora, não se cogita da existência de qualquer irregularidade na conduta praticada pela ré, já que o valor foi depositado na conta do autor e havia disposição contratual prevendo a possibilidade de utilização dele para liquidar a obrigação respectiva (cláusula 17.1, fls. 19).

No caso, a apelante indicou a sua conta bancária para o fim de pagamento das parcelas referentes ao contrato de empréstimo, sendo, portanto, legítimos os descontos.

Em suma: o valor das parcelas mensais e sucessivas relativas aos aludidos empréstimos era debitado em conta corrente do autor, ora apelante, conforme pactuado, não se vislumbrando ilegalidade no procedimento.

É de responsabilidade do correntista a fiscalização da movimentação financeira de sua conta, bem como manter fundos disponíveis para o cumprimento de suas ordens de pagamento; porém, o que se percebe no caso dos autos é que o autor negligenciou o controle de suas finanças, não tendo tomado as devidas cautelas para que sua conta corrente tivesse suficiência de fundos para o débito do cheque que havia emitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. CLÁUSULA ABUSIVA. ART. 51, IV, CDC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Na linha da jurisprudência desta Corte, aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

II - Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que versa autorização para o banco debitar da conta-corrente ou resgatar de aplicação em nome do contratante ou coobrigado valor suficiente para quitar o saldo devedor, seja por não ofender o princípio da autonomia da vontade, que norteia a liberdade de contratar, seja por não atingir o equilíbrio contratual ou a boa-fé, uma vez que a cláusula se traduz em mero expediente para facilitar a satisfação do crédito, seja, ainda, por não revelar ônus para o consumidor.

III - Segundo o magistério de Caio Mário, "dizem-se [...] potestativas, quando a eventualidade decorre da vontade humana, que tem a faculdade de orientar-se em um ou outro sentido; a maior ou menor participação da vontade obriga distinguir a condição simplesmente potestativa daquela outra que se diz potestativa pura, que põe inteiramente ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico". [...] "É preciso não confundir: a 'potestativa pura' anula o ato, porque o deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes. O mesmo não ocorre com a condição 'simplesmente potestativa'".

(RESP nº 258.103, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA:07/04/2003 PG:00289) COMPENSAÇÃO. DEPOSITO DE DINHEIRO EM ESTABELECIMENTO BANCARIO. COMPENSAÇÃO LICITA NO CASO POR ACHAR-SE O BANCO EXPRESSAMENTE AUTORIZADO A LANÇAR O DEBITO EM CONTA-CORRENTE DA MUTUARIA. FUNDAMENTO ESTE SUFICIENTE CONSTANTE DA DECISÃO RECORRIDA, NÃO ABRANGIDO PELO RECURSO EXTREMO. APLICAÇÃO DO PRINCIPIO ENUNCIADO NA SUMULA 283 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP nº 2960, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ DATA:25/11/1991 PG:17077)

Em vista disso, não há que se falar em sofrimento moral. Muito pelo contrário. É lamentável a conduta da parte autora que, apesar de reconhecidamente devedora, queira se utilizar do processo para tentar obter algum proveito em prejuízo da ré, que, na realidade, é quem poderia ter se sentido lesada diante da mora do autor no cumprimento de suas obrigações.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, anoto que o valor aleatório atribuído para efeito de alçada contraria a legislação processual civil, porquanto muito inferior ao montante do ressarcimento pedido, máxime ante a possibilidade de imediata determinação do *quantum* da pretendida indenização, vez que simples cálculo aritmético resolveria a questão.

Assim, entendo que o valor fixado pelo MM. Juiz "a quo", no valor de R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais) não se mostra exorbitante, como afirma a apelante em suas razões recursais, não contrariando, desta forma, o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser mantido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO ANTONIO MONTEIRO e outro

: MARIA APARECIDA MONTEIRO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DESPACHO

Fls. 226 e 228: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : JAIR RICARDO FREIRE e outro

: DENIZE LIMA DE MELLO FREIRE

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MEIRELLES e outro

No. ORIG. : 98.00.37164-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 303: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.010576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SANDRA REGINA RIBEIRO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante SANDRA REGINA RIBEIRO encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 260/261, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 226/241 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 226/241.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM

: MAGALI FORESTO BARCELLOS

APELADO : LUIZ GUSTAVO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Luiz Gustavo da Silva visando a cobrança de R\$ 1.745,65 referente a valor creditado na conta corrente do requerido.

Em face do réu não ter sido encontrado no endereço declinado na inicial, a d. Juíza determinou que a Caixa Econômica Federal se manifestasse (fls. 15). A parte autora requereu a expedição de ofício a diversos órgãos com o fim de localizar o endereço do requerido (fls. 16).

A MM. Juíza indeferiu o pedido de fls. 16 e concedeu o prazo de 10 (dias) para que a Caixa Econômica Federal promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção (fls. 17). A autora foi regularmente intimada do despacho de fls. 17 e deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (certidão de fls. 17vº).

Em face disso, o d. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, c/c o artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei (fls. 19/20). Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 295 do Código de Processo Civil bem como que não houve a intimação pessoal da apelante para dar andamento ao processo em 48 horas, nos termos do § 1º do art. 267, do Código de Processo Civil (fls. 22/25).

A sentença foi mantida e os autos foram encaminhados a este e. Tribunal (fls. 27)

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 17 que a autora, ora apelante, promovesse o andamento do feito em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

A autora não atendeu a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora promovesse o andamento do feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. n.º 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. n.º 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. n.º 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória n.º 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.004455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIANA DE FATIMA AZALIN

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionária de direitos** em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão no cálculo das prestações mensais e do saldo devedor, com a consequente devolução de valores pagos a mais, relativos ao financiamento.

Na sentença de fls. 58/61 a MM. Juíza *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 295, II c/c o art. 267, I e VI, ambos do Código de Processo Civil, por entender que a parte autora é manifestamente ilegítima, fundamentando seu *decisum* nos seguintes termos:

"Verifico que a autora não está legitimada para, em nome próprio discutir os critérios de reajuste das prestações do financiamento, eis que não faz parte da relação havida entre o mutuário e o Agente Financeiro.

Em suma, o fato de a autora haver celebrado um contrato particular de compra e venda do imóvel (fls. 49/51), o qual, diga-se, não foi sequer celebrado com os mutuários, uma vez que se trata de uma segunda cessão de direitos, conforme documento de fls. 46/48, não lhe confere o direito de discutir o contrato anteriormente celebrado, entre outras partes, ainda que esteja na posse do mesmo, eis que não se encontra legitimada, pelo ordenamento, para tanto, uma vez que apenas os compradores originários do imóvel têm legitimidade para discutir a legalidade dos reajustes praticados pela Caixa Econômica Federal, já que o contrato foi firmado entre esta e aqueles. Não perfazendo uma das condições da ação, necessária ao seu exercício, ou seja a legitimidade 'ad causam', de ofício seu reconhecimento deve se dar por este Poder."

Sem condenação em face da ausência de citação válida.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença alegando que é parte legítima para discutir o contrato de mútuo habitacional e que na época que adquiriu o imóvel não havia nenhum diploma legal que vedada a transferência do imóvel sem a interveniência do agente financeiro, tendo a autora assumido todos os encargos do financiamento e passou a ser a mutuária do SFH, tendo, por isso, legitimidade para discutir as cláusulas contratuais (fls. 65/73). É o relatório.

DECIDO.

A d. Juíza sentenciante indeferiu a petição inicial por entender que a adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta" não ostenta legitimidade ativa para demandar em juízo a revisão das cláusulas pactuadas. No tocante a ilegitimidade ativa, verifica-se que a autora se sub-rogou nos direitos do contratante do mútuo habitacional ao firmar compromisso de venda e compra em caráter irrevogável e irretroatável, do imóvel objeto do financiamento (fls. 46/51).

Decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização da situação dos denominados 'contratos de gaveta' relativos aos compromissos de venda e compra firmados entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e terceiros, para a alienação do objeto do contrato de mútuo.

Confira-se:

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

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

2. Agravo Regimental não provido."

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

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

1. O adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

2. Recurso especial não-provido."

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

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

1.....

2.....

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

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

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

"CONTRATO DE GAVETA. RECURSO DO AGENTE FINANCEIRO.

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

2. Recurso especial não conhecido."

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

Realmente. Se a lei ora vigente concede ao titular de *contrato de gaveta* a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as cláusulas que deve cumprir. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIANA DE FATIMA AZALIN

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, proposta por **cessionária de direitos** em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a sustação de leilão extrajudicial a ser realizado com base no Decreto-lei nº 70/66, ou do registro da carta de arrematação ou adjudicação, bem como impedir a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Na sentença de fls. 55/56 a MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, por entender que a parte autora é manifestamente ilegítima. Condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando suspensa a cobrança enquanto perdurar a sua condição econômica em face da gratuidade da justiça.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença alegando que é parte legítima para discutir o contrato de mútuo habitacional e que na época que adquiriu o imóvel não havia nenhum diploma legal que vedada a transferência do imóvel sem a intervenção do agente financeiro, tendo a autora assumido todos os encargos do financiamento e passou a ser a mutuária do SFH, tendo, por isso, legitimidade para discutir as cláusulas contratuais (fls. 62/70).

É o relatório.

DECIDO.

A d. Juíza sentenciante extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender que a adquirente de imóvel por meio de "*contrato de gaveta*" não ostenta legitimidade ativa para requerer em juízo a sustação de leilão extrajudicial.

No tocante a ilegitimidade ativa, verifica-se que a autora se sub-rogou nos direitos do contratante do mútuo habitacional ao firmar compromisso de venda e compra em caráter irrevogável e irretroatável, do imóvel objeto do financiamento (fls. 46/51).

Decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização da situação dos denominados 'contratos de gaveta' relativos aos compromissos de venda e compra firmados entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e terceiros, para a alienação do objeto do contrato de mútuo.

Confira-se:

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

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

2. Agravo Regimental não provido."

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

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

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

2. Recurso especial não-provido."

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

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

1.....

2.....

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

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

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

"CONTRATO DE GAVETA. RECURSO DO AGENTE FINANCEIRO.

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

2. Recurso especial não conhecido."

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.030325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JURACI APARECIDA ANDRADE DOS SANTOS e outro.

ADVOGADO : SONIA MELLO FREIRE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por JURACI APARECIDA ANDRADE DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- no início do mês de abril de 1998 a autora dirigiu-se às Lojas Americanas S/A e à Flex-Pé Calçados (J. Cestari & Cia Ltda.) para solicitar, respectivamente, cartão de crédito e crediário.

- ocorre que a autora foi informada, por funcionários dos referidos estabelecimentos comerciais, que estava impedida de obter cartão de crédito e crediário em virtude da inclusão do número de seu CPF na lista do Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC) e Centralização de Serviços dos Bancos S/A (SERASA).

- sustenta que a ré agiu com negligência uma vez que, ao promover a inclusão do nome e CPF de sua cliente JAETE BARROS no Cadastro de Emitentes de Cheque sem Fundos do BACEN, digitou o número 083.773.228-03 (pertencente à autora), quando o correto seria 183.773.228-03.

- diante de tal situação, a autora sentiu-se consideravelmente prejudicada "*na medida em que se viu impedida de obter créditos e financiamentos em toda e qualquer instituição comercial e bancária do território nacional*".

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A assistência judiciária foi concedida (fls. 44).

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação na qual sustentou ser incabível a pretensão autoral face a inexistência de dano, não havendo elementos nos autos que comprovem a culpabilidade de sua conduta, o prejuízo sofrido e o nexo de causalidade (fls. 52/67).

A autora interpôs agravo retido (fls. 122/128) contra a decisão de fls. 120 que indeferiu a produção de prova testemunhal.

A r. sentença de fls. 152/157 julgou procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

A CEF opôs embargos de declaração em face da sentença (fls. 164/165), os quais foram rejeitados (fls. 167/168).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal na qual ventilou a preliminar de nulidade da sentença tendo em vista a ausência de fundamentação. No mérito insistiu na ocorrência de erro material totalmente escusável, sem qualquer relação com o nome da autora, não sendo suficiente para autorizar o pagamento de indenização por danos morais (fls. 172/189).

Apelou também a autora sob o argumento de que a quantia fixada a título de indenização por danos morais revela-se irrisória (fls. 192/199).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido tendo em vista não ter havido a reiteração do pedido de julgamento em preliminar da apelação, o que viola o disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é graciosa, uma vez que o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa claro a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

O N. Magistrado prolator do *decisum* recorrido não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

A jurisprudência tem se manifestado quanto a esta matéria no sentido do exposto:

Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático.

(REsp. nº 19.661-0/SP; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; DJ 08.06.92; p.8.623)

O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.

(RJTJESP 115/207)

Assim, não viola o art. 458 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

No mérito, anoto que o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo *caput* do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

....."

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

....."

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, *"é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar"* (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

A ré tentou eximir-se da responsabilidade alegando a ocorrência de mero erro material, sem qualquer relação com o nome da autora, não sendo suficiente para autorizar o pagamento de indenização por danos morais.

Sucedede que aquilo que para a Caixa Econômica Federal foi mero "erro material" irrelevante, trouxe funestas conseqüências para pessoa estranha ao evento que envolvia a empresa pública e uma outra correntista.

No presente caso verifica-se que o CPF da autora foi indevidamente incluído no CCF - Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do BACEN, por responsabilidade exclusiva da Caixa Econômica Federal, já que um de seus funcionários ou prepostos - desatento - digitou um algarismo errado em comunicação de cheque sem fundos feita ao Banco Central. Resultado: a infeliz autora ficou sujeita à "morte civil" que, neste país, decorre de qualquer dívida na praça bancária.

Tal fato restou incontroverso nos autos por expressa confissão da ré, ao admitir em sua peça de contestação, reafirmada nas razões de apelação, que o fato - a inclusão do CPF da autora no CCF/BACEN - ocorreu por um erro no sistema de processamento.

O argumento da ré de que não seria responsável pelo incidente, porquanto teria havido *falha no sistema de processamento de dados*, em nada a beneficia porque não fez prova dessa escusa. Realmente, alegando fato impeditivo da autora (artigo 326 do Código de Processo Civil) assumiu o ônus de demonstrá-lo cumpridamente, o que não logrou fazer.

Não se pode falar sequer em mitigação no grau de culpa da ré na prática da conduta que gerou os danos em questão, seja porque as falhas de sistema não foram demonstradas, seja porque tais falhas operacionais podem e devem ser evitadas, não sendo justo que as pessoas físicas sofram nas mãos das instituições financeiras à conta da inépcia de seus sistemas eletrônicos.

Assim, a análise das provas documentais existentes nos autos dá conta que a Caixa Econômica Federal provocou os prejuízos morais sofridos pela autora, pois o fato que originou a presente demanda, por si só, abalou moralmente a correntista, uma vez que teve concreta restrição a seu crédito, sendo-lhe negado crédito nas Lojas Americanas S/A e na Flex-Pé Calçados (J. Cestari & Cia Ltda.).

Na esteira do que aqui afirmo podem ser colacionados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE.

I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico.

II - Em casos que tais, o dano é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade. Recurso Especial parcialmente provido.

(RESP nº 786239, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE DATA:13/05/2009)

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 159, DO CC/16 E 333, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL. DESNECESSIDADE. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Precedentes. Ausência de violação dos artigos 159, do CC/16 e 333, I, do CPC.

2. O recorrente deve apontar precisamente o dispositivo de lei tido como violado e expor os motivos jurídicos para tanto. A não satisfação desse ônus importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a cognição. Incidência do Enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 678211, 4ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ DATA:13/11/2006 PG:00265)
CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no Serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. **Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes**

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido:R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)

Nesse passo, tenho que o abalo moral do autor é inconteste, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Houve acentuado dano à credibilidade financeira da autora, a sua honra e boa fama no meio empresarial, pois sofreu humilhação perante duas lojas (Lojas Americanas S/A e à Flex-Pé Calçados); desse modo é justo que a ré seja condenada a indenizá-la.

Ainda, verifico que o MM. Juízo "a quo" condenou a ré ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de dano moral, valor esse que reputo suficiente, razão pela qual mantenho o valor fixado na r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento às apelações interpostas, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005892-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

APELADO : JOSE JANOARIO e outros

: JOSE AUGUSTO PEREIRA

: JOSE SEBASTIAO

: LUIZ PAULO CORREA

: OSVALDO VITALINO DE JESUS

: JOSE MARCIO ZANON

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA e outro

PARTE AUTORA : CLODOALDO BOTION e outros

: JOSE AMERICO COLETTI

: VITALINO BOTION

: ALAIDE PAIXAO DA SILVA SOUSA

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 114; 117; 120 e 126, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores CLODOALDO BOTION; ALAIDE PAIXÃO DA SILVA DE SOUSA; VITALINO BOTION e JOSE AMÉRICO COLETTI.

A r. sentença recorrida, de 24.11.03, homologa o acordo firmado às fs. 114, 117, 120 e 126 e julga extinto o processo, com resolução do mérito, em relação aos autores CLODOALDO BOTION; ALAIDE PAIXÃO DA SILVA DE SOUSA; VITALINO BOTION e JOSE AMÉRICO COLETTI, com fulcro no art. 269, III, do C.Pr. Civil. Quanto aos demais autores, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a CEF pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios. No mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que seja afastada a verba honorária em conformidade ao art. 29-C da L. 8.036/90 ou que seja determinada a sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 173, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor JOSE JANUÁRIO.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

De início, homologo o acordo celebrado pelo autor JOSE JANUÁRIO, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação ao referido autor, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é*

indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso, e determinou a sucumbência recíproca.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.]

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor JOSE JANUÁRIO, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo em relação a este litisconsorte, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do C. Pr. Civil; no mais, quanto aos demais litisconsortes ativos, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.006971-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOAO PEDRO DA SILVA e outros

: JOSE MANOEL DE ALMEIDA

: JURACI VIEIRA DA SILVA

: MANOEL PEREIRA TAVARES

: NELIO FERREIRA DOS SANTOS

: PAULO FREIRE DA ROCHA

: VALTER VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. Às fs. 251/271 e fs. 284/286, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes JURACI DA SILVA MOURA; PAULO FREIRE DA ROCHA e JURACI VIEIRA DA SILVA.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução, dado o cumprimento da decisão.

Apelam os exequentes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado manteve a r.sentença e determinou que os honorários e despesas processuais, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP , Min. Laurita Vaz)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039534-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ROBSON MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.007657-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de ação cautelar, recebeu o recurso de apelação da requerente, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

Sustenta-se, em suma, estar presente a hipótese de recebimento da apelação no duplo efeito.

Relatados, decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto com a finalidade de reformar a sentença que extinguiu a ação cautelar sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e revogou a liminar anteriormente deferida.

Estabelece o artigo 520, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil como regra geral, que o recurso de apelação é recebido no duplo efeito. Somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo.

Assim, por ser matéria de restrição de direitos, a exceção mencionada na segunda parte do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, deve ser interpretada de forma restrita, como é o caso da previsão expressa contida no inciso IV, ou seja, quando a sentença decidir o processo cautelar.

No entanto, o art. 558, § único, do Código de Processo Civil, estende a possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, quando a decisão agravada puder causar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, o que não se constata, no caso dos autos, considerando-se, ademais, que a sentença julgou improcedente o processo principal.

No mesmo sentido, a jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 7/STJ. 1. A pretendida inversão do julgado, no sentido de conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível em sede especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte. 2. Agravo de instrumento não provido. DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial manejado em face de acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE DECIDE O

PROCESSO CAUTELAR. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520,IV, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos **efeitos** em que a **apelação** é recebida. 2. Nos termos do inciso IV do artigo 520 do Código de Processo Civil, a **apelação** de sentença que decidir o processo **cautelar** deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 3. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos, considerando-se, ademais, que a sentença julgou improcedente o processo principal. 4. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 970275, Processo: 200701591831, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2007, Documento: STJ000795890, DJ DATA:19/12/2007 PÁGINA:1230, Relator (a) NANCY ANDRIGHI). 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento (e-STJ fl. 370). A agravante aponta contrariedade ao disposto nos arts. 520, inciso IV, 558, parágrafo único, 807, 807, do Código de Processo Civil. Pugna que seja concedido efeito suspensivo a **apelação** e argumenta nos seguintes termos: Dessa forma, não sendo concedido efeito suspensivo à **apelação**, a Recorrente poderá ficar sujeito à cobrança do que efetivamente deixou de ser recolhido desde junho de 2003 e das penalidades daí decorrentes, como também deixará de subsistir decisão concedida que possibilite recolher a contribuição nos moldes da legislação em vigor anteriormente à Lei nº 10.637/02, ocasionando-lhe conseqüências irreversíveis sobre a sua complexa programação financeira" (e-STJ fl. 380). É o relatório. Decido. O recurso não merece prosseguir. Quanto ao pretendido recebimento do recuso de **apelação** no efeito suspensivo, o Tribunal de origem, soberano na apreciação das circunstâncias fáticas da causa, firmou entendimento no sentido de que: Nos termos do inciso IV do artigo 520 do Código de Processo Civil, a **apelação** de sentença que decidir o processo **cautelar** deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos, considerando-se, ademais, que a sentença julgou improcedente o processo principal. Acerca do tema em questão, anoto orientação do C. Superior Tribunal de Justiça: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.** - Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a **cautelar**, interposta **apelação** contra a decisão, cabe recebê-la com **efeitos** distintos, ou seja, a **cautelar** no devolutivo e a principal no duplo efeito. Precedentes. - As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a **apelação** estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo. - Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a **apelação** deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à **apelação**, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação. Recurso especial conhecido e provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 970275, Processo: 200701591831, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2007, Documento: STJ000795890, DJ DATA:19/12/2007 PÁGINA:1230, Relator (a) NANCY ANDRIGHI) (e-STJ fl. 368). Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa essa inadmissível na via especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte, a saber: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Intime-se." (STJ, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.231.423 - SP, RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, 12.11.09)

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.008324-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CAMBUHY AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : ARNALDO DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Baixem os autos ao Juízo de origem para que se proceda a intimação da União, na pessoa do representante da Fazenda Nacional, da sentença de fs. 236/242.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014374-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NEIZA BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA ELAINE CASTELLUBER NEGRIN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

PARTE RE' : FRANCISCO RUGGEIRO

DESPACHO

Fls. 461: Defiro o pedido de devolução de prazo requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024631-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MANOEL VITAL DA SILVA FILHO e outros

: IRONILDES DE SOUZA

: MARIA NEUZA COGO

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

PARTE AUTORA : EMERSON GABANELLA e outros

: TERESA MARTINS XAVIER

: FATIMA FERNANDES FELIX DA CUNHA

: JOSE COLOMBAROLI FILHO

: CARLOS ROBERTO CARDOSO DA SILVA

: BRAULIO ALVAREZ FILHO

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 206; 286 e 299, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes MARIA NEUZA COGO; MANOEL VITAL DA SILVA FILHO e IRONILDES DE SOUZA.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 217/266, extrato e memória de cálculo comprovando o crédito efetuado na conta vinculada dos exequentes BRAULIO ALVARES FILHO; CARLOS ROBERTO CARDOSO DA

SILVA; FATIMA FERNANDES FELIX DA CUNHA e TEREZA MARTINS XAVIER, nos termos da sentença exequenda. Às fs. 306/309 e 314/318 a CEF juntou extrato e memória de cálculo referente aos exequentes EMERSON GABANELLA e JOSE COLOBAROLLI FILHO.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, em relação a EMERSON GABANELLA, TEREZA MARTINS XAVIER, FATIMA FERNANDES FELIX DA CUNHA, JOSE COLOBAROLLI FILHO, CARLOS ROBERTO CARDOSO DA SILVA e BRAULIO ALVARES FILHO, na forma do arts 794, I, cc 795, do C. Pr. Civil. Por fim, homologa a transação efetuada entre MANOEL VITAL DA SILVA FILHO, IRONILDES DE SOUZA e MARIA NEUZA COGO e a Caixa Econômica Federal e, em consequência, julga extinta a execução, nos termos dos arts. 794, II, e 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Alegam nulidade da sentença homologatória e que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

De outro vértice, a discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as consequências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.000212-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
APELADO : JOSE ALBERTO RIBEIRO e outros
: JOSE LEVI
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: JULIO ANTONIO MARTINS
: JOAO RAMOS DA SILVA
: JOAO VICENTE ALVES FILHO
: JOAO VIEIRA DA SILVA
: JOAQUIM CARLOS
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO e outro
PARTE AUTORA : JOAO JUSTINO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO
PARTE AUTORA : JOSE BATISTA
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 97, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor JOÃO JUSTINO DA SILVA NETO. A r. sentença recorrida, de 24.11.03, homologa o acordo firmado às fs. 97 e julga extinto o processo, com resolução do mérito, em relação ao autor JOÃO JUSTINO DA SILVA NETO, com fulcro no art. 269, III, do C.Pr. Civil. Quanto aos demais autores, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a CEF pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios. No mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que seja afastada a verba honorária em conformidade ao art. 29-C da L. 8.036/90 ou que seja determinada a sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 194, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor JOSE BATISTA.

Subiram os autos, com contra-razões.

Às fs. 212, foi homologado o acordo celebrado pelo autor JOSE BATISTA, extinguindo o processo, com relação ao referido autor, com fundamento no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso, e determinou a sucumbência recíproca.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.]

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008262-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : WILSON PERES

ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.15.02821-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 187, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que declarou o exequente carecedor da ação em virtude da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Apela o exequente. Alega que não houve comprovação documental da adesão, tendo em vista que somente foi informada a adesão via internet e requer o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Com relação à alegação de que não foi comprovada a transação, verifico, inicialmente, que a requerida comprovou que a parte autora aderiu ao Termo de Adesão via internet, conforme comprova os documentos de fs. 187 e 188/190.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), desde que trabalhador firme o termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão deverá ser "firmado no prazo e na forma definidos em regulamento".

Referida disposição legal foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913, de 11/09/2001, que estabeleceu em seu artigo 3º:

Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Assim, não há como negar validade ao termo de adesão firmado via internet, conforme precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG 2005.03.00.061266-9, DJ 07/03/2006 pg.206, Relator Des.Fed. Johanson Di Salvo).

Ademais, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que firmaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056076-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : INGE LOUISE BERGER MARINHEIRO DE ARAUJO e outro

: FRANCISCO MARINHEIRO DE ARAUJO

ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição de fls. 225/226.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043626-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : MARIA TEREZA MADAZIO e outro

: RICARDO NANZERI

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2002.61.14.004260-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria Tereza Madazio e outro contra a decisão que, em sede de ação ordinária objetivando a revisão do contrato de mútuo celebrado em sede do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Contudo, consoante se verifica através do Ofício nº 035/2009 (fls. 97/113), a MM. Juíza *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação originária, tendo julgado improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o agravo de instrumento e o regimental.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.006685-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : SILVIO ARAUJO e outros

: MARIA IGNEZ DE CARVALHO

: MONICA DE AZEVEDO RAPHAEL LEITE

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GOMES e outro

CODINOME : MONICA NAIDHIG AZEVEDO

APELADO : MONIKA IAMONTE

: MARTA MARIA FARIA SIGMORETTI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GOMES e outro

CODINOME : MARTA MARIA FARIA

APELADO : MARIA AUXILIADORA DOMINGUES DIAS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GOMES e outro

CODINOME : MARIA AUXILIADORA DIAS PREZOTTO

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 106; 109; 112 e 115, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelas autoras MARIA AUXILIADORA D. DIAS; MONICA AZEVEDO RAPHAEL LEITE; MONIKA IAMONTE e MARIA IGNEZ DE CARVALHO.

A r. sentença recorrida, de 16.06.03, homologa o acordo firmado às fs. 105/106; 108/109; 111/112 e 114/115, extingue o processo, com resolução do mérito, em relação às autoras MARIA AUXILIADORA D. DIAS; MONICA AZEVEDO RAPHAEL LEITE; MONIKA IAMONTE e MARIA IGNEZ DE CARVALHO, com fulcro no art. 269, III, do C. Pr. Civil. Quanto aos demais autores, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de janeiro de 1989 (42,72% deduzindo-se o creditado de 22,35%) e de abril de 1990 (44,80%), com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes; a CEF pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação; e que seja afastada a verba honorária em conformidade ao art. 29-C da L. 8.036/90 ou que seja determinada a sucumbência recíproca; por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pede a aplicação do índice integral de janeiro de 1989 (42,72%) e que a CEF seja condenada ao pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento

inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faça referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, não há razão para que a verba honorária não seja fixada em 10% sobre a condenação, sendo de rigor notar que o pedido foi atendido integralmente.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.008325-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

APELADO : MARIA IMACULADA DA CONCEICAO

ADVOGADO : FLAVIA BORGES MARGI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, para tratamento de saúde.

A r. sentença recorrida, de 19.12.05, autoriza a parte autora a efetuar junto a Caixa Econômica Federal - CEF o levantamento do saldo total de conta vinculada do FGTS, e condena a CEF a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida senão, ao menos, requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 20 da L. 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que o rol constante do art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo:

"FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já aseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma

2. Recurso especial não conhecido" (REsp 651.400 RS, Min. Castro Meira)".

No caso do titular da conta que se encontra acometido de enfermidade grave, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total para tratamento de saúde, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2003.61.05.011636-0, julgado em 17.06.2008, v. u., DJU 08.08.2008):

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. ART. 20, IX, DA LEI 8.036/90. ANALOGIA.

1. Diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance às hipóteses legais de levantamento dos depósitos fundiários, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma.

Precedentes.

2. O art. 20, IX, da Lei nº 8.036/90 tem por escopo o resguardo econômico do trabalhador, ou de seu dependente, que se vê acometido de enfermidade grave, possibilitando que venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS; portanto, o permissivo legal em questão não deve ser interpretado de modo literal, mas sim estendido a outras doenças de gravidade análoga àquela prescrita na lei.

3. A imposição de multa diária ao réu, como forma de compelir o cumprimento do julgado, não se aplica às obrigações de dar.

4. Aplica-se o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela MP 2.164-41, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001 e reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41), que prescreve a inexistência dos honorários de advogado, às demandas

que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas posteriormente à publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.

5. *Apelação parcialmente provida.*

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante ao levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.007353-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : NORACY LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILAS DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, com o complemento de atualização monetária, nos termos da LC nº 110/01.

A r. sentença recorrida, de 29.09.05, autoriza o levantamento dos saldos existentes da conta do FGTS de titularidade do autor, com o complemento de atualização monetária previsto no art. 4º da LC nº 110/01, e condena a CEF a pagar os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em seu recurso, a CEF suscita a ocorrência de nulidade da sentença em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas aos planos econômicos, e requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz

Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, rejeito a preliminar e com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação a verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002973-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO BARAO DE MORENOS

ADVOGADO : JOSE RODOLFO e outro

DESPACHO

Fl. 110: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a alegação do apelado de quitação do débito.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.008647-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : SEBASTIAO GERALDO DE SOUZA

ADVOGADO : LEILA DE LORENZI FONDEVILA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 15.05.06, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 16,642% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, e deixa de condenar a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/01.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de verba honorária, em conformidade com o art. 29-C da L. 8.036/90.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: **FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Posto isto, rejeito as preliminares e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043438-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outros

AGRAVADO : CLAUDETE PELISSARI MARTINS e outro
: REINALDO PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA

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

No. ORIG. : 2002.61.12.005661-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação de reparação de danos, deferiu os efeitos da tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo juízo de origem (fls. 121/127), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.001698-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

APELADO : MARCILIO SCHRODER ROSA

ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista pela Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional da isonomia, bem como do princípio que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 06.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu em parte a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de descontar dos vencimentos do servidor os valores relativos às parcelas adicionais da contribuição social instituída pela Lei nº 9.783/99, previstas no artigo 2º desse diploma legal.

Em seu recurso de apelação, a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvemento do recurso de apelação.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, bem como dos adicionais incidentes sobre a contribuição social do servidor público, previstos no artigo 2º do mencionado diploma legal.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação de um dos dispositivos legais questionados nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a parcial perda de objeto desta ação mandamental. Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo ao impetrante.

De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º.

Neste mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*do provento ou da pensão*", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 259304 Processo: 199961000376896 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJ 22/11/2005, pág. 629)."

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.008318-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALZIRA MARIA TORRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 98: a parte autora requer a desistência da ação.

1. Diga a parte autora se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
 2. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência.
- Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092573-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : ARLETE FLORESTE e outros
: JOSE SANTIAGO
: MIGUEL SEPULVEDA
: ROSA OLIMPIA BARBOSA
: VERBENA GIGO
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.32333-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais, que objetivavam restabelecimento em seus vencimentos de vantagem pecuniária denominada "Adiantamento Pecuniário - PCCS", instituído pela Lei nº 7.686, de 2.12.88.

Aduzem em prol de seu pedido que em setembro/87 foram beneficiados por uma reposição salarial correspondente a 100% de seus vencimentos, então chamada de "Empréstimo Patronal Especial"; em janeiro/88 passou a denominar-se "Adiantamento do PCCS" e em novembro/88, com o advento da MP nº 20, de 11.11.88, convertida na Lei nº 7.686, de 2.12.88, recebeu conformação legal sob a denominação "Adiantamento Pecuniário - PCCS". Essa verba fora paga para contornar problema decorrente da defasagem salarial de então, até que fosse instituído o Plano de Carreira, Cargos e Salários da Previdência Social, até hoje não implantado. Advindo a Lei nº 8.460, de 17.9.92, a mencionada vantagem deveria ser incorporada aos vencimentos; todavia, a administração simplesmente a suprimiu. Após considerações sobre a natureza da vantagem e sobre o direito à sua manutenção, pedem que seja incorporada à remuneração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença, renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevido o restabelecimento da rubrica em causa, porquanto absorvido seu valor pelos novos vencimentos instituídos pela Lei nº 8.460/92, que implantou uma nova estrutura de cargos federais, alterando completamente o que existia antes, e dispôs expressamente sobre a incorporação (art. 4º, inc. II).

É o que se extrai dos seguintes julgados, tomados como exemplos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2.º, 3.º E 37 DA LEI N.º 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI Nº 8.460/92. INCORPORAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.
1. As matérias relativas à alegada ofensa aos arts. 2.º, 3.º e 37 da Lei n.º 9.784/99 não restaram debatidas e decididas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, incidindo a Súmula 211 da Súmula desta Corte.

2. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o denominado "Adiantamento do PCCS", previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1107397/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 01/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. INCORPORAÇÃO. LEIS N.º 8.460/92 E 7.686/88. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTO NA ISONOMIA PREVISTA NOS ARTIGOS 37, XI, E 39, § 1º, DA CF/88. VIA DO ESPECIAL IMPRÓPRIA. PRECEDENTES.

I - O Tribunal de origem assentou sua compreensão a respeito do tema com base em fundamento de caráter exclusivamente constitucional, qual seja, se a própria lei que pretendeu efetivar a isonomia de vencimentos para cargos e atribuições iguais ou semelhantes, autorizada pela Constituição de 1988, determinou a incorporação do adicional pecuniário, não pode a Administração suprimi-lo ao argumento de que os vencimentos foram reajustados, porque referido reajuste pretendeu efetivar a isonomia prevista nos artigos 37, XI, e 39, § 1º, da CF/88.

II - Não há, como corolário, matéria infraconstitucional a ser apreciada na via do recurso especial, sob pena de usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao c. STF. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 989.369/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009)

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 849.587/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJe 24/03/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEIS NºS 7.686/88 e 8.460/92. INCORPORAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.784/1999. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que a vantagem denominada "Adiantamento do PCCS", concedida pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporada aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei 8.460/92, não havendo falar no direito à manutenção da aludida vantagem.

2. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam.

3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto do recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 546.092/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 306)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 640.072/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 354)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(REsp 389.504/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 11/11/2002 p. 255)

Nesse sentido, por estar em confronto com a jurisprudência dominante da Corte Superior, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EURIPEDES RIVALDO BARBOSA

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

APELADO : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA USINA
JUNQUEIRA

ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO

No. ORIG. : 02.00.00242-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta perante o d. Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP por Eurípedes Rivaldo Barbosa em face da Fundação de Assistência Social Sinhá Junqueira - Usina Junqueira, visando a cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrente das diversas alterações dos planos econômicos.

Na sentença de fls. 159/164 o d. Juiz de Direito julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que:

"Com efeito, tratando-se de ação que visa a aplicação de índices de correção monetária em conta vinculada ao FGTS, impõe-se à presença da Caixa Econômica Federal no polo passivo, pois é ela gestora e controladora desse fundo.

/.../

E em decorrência da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, tem-se a absoluta incompetência deste juízo para julgamento da matéria em questão, cuja apreciação se submete, obrigatoriamente, a competência da Justiça Federal."

Condenação da parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a legislação referente à justiça gratuita.

Apelou o autor arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em face do d. Juízo não ter analisado a prova documental juntada com a inicial e, no mérito, alegou que a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Estadual, uma vez que os valores não eram depositados na Caixa Econômica Federal mas sim retidos pela apelada (fls. 166/172).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 8.036/90, compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, centralizar os recursos do FGTS, manter em seu poder conta vinculada e emitir extratos individuais, além de participar da rede arrecadadora dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela, **exclusivamente**, legitimidade passiva *ad causam*.

Deixo anotado que esse entendimento encontra-se pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do enunciado contido de sua **Súmula nº 249**, cujo teor transcrevo a seguir:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS"

Ademais, já resta pacificado em nossos tribunais superiores o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, por ser gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, tendo total acesso a todos os documentos a ele relacionados:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.

2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisiute aos bancos depositários.

3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 580432/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 26/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. A argumentação expendida pela CEF, relativa à impossibilidade da juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992 pelo fato de dos mesmos não dispor, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isto porque, o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. A CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.

4. Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005.

5. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

6. Embargos de divergência improvidos.

(REsp nº 642892/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE 27.07.2001. INAPLICABILIDADE. 1. Após a edição da Lei 8.036/90, foi atribuída à CEF a qualidade de agente operador do Fundo de Garantia por Tempos de Serviço, que assumiu, assim, a obrigação de centralizar e controlar as contas vinculadas, além de "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS."

2. O artigo 24 da citada legislação fundiária determinou que, quando ocorresse à migração das contas, a CEF seria informada pelo banco depositário, de forma detalhada, sobre toda a movimentação das contas vinculadas.

3. Assim, a partir da migração das contas para a CEF, impõe-se à essa empresa pública a responsabilidade pela apresentação em juízo dos extratos analíticos das contas vinculadas. Precedentes.

4. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, não se aplicando às ações ajuizadas antes 27.07.2001.

5. Recurso especial a que se nega provimento, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator.

(Resp nº 647939/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005)

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e julgo prejudicada a matéria preliminar.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.004797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS e outro

: LUCY DA SILVA LIMA SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 239 e 241: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.003973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GISELY APARECIDA DA COSTA MENDES

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tendo em vista que as partes formalizaram acordo para renegociação do débito, conforme noticiado às fls. 475/476, 484 e 488/489, extingo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil. Como as partes não dispuseram quanto às despesas, serão elas divididas igualmente, nos termos do § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.010100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANGELA REGINA RAMALHO INAMINE e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME : ANGELA REGINA RAMALHO
APELANTE : NILTON INAMINE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DESPACHO
Fls. 602: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010667-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELADO : MARCIO MAKRAKIS
ADVOGADO : CLEIDE FATIMA DE NOBREGA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
DESPACHO
Fls. 567: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de conciliação manifestado pelo autor.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007218-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANKLIN APARECIDO COSTA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DESPACHO
Fl. 200: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de conciliação ofertado pela parte autora.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.005093-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO DE PAULA ZACARIAS
APELADO : IRAN JOSE CARNEIRO FILHO e outro
: DEBORA REGINA DE OLIVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO CHAGAS
DESPACHO

Fls. 79/80 e 90: Com as modificações introduzidas no Código de Processo Civil, pela L. 11.232/05, compete ao exequente realizar a execução provisória em petição dirigida ao Juízo de 1º Grau, instruindo-a com cópias dos documentos indicados no § 3º, do art. 475-O, da lei processual.

Desta forma, indefiro o pedido de baixa dos autos ao Juízo de origem, para extração de carta de sentença, com o fito de promover a execução provisória do julgado.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000096-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE CYRIACO FAZIO JUNIOR

ADVOGADO : ANDRE FAZIO NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00001-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 30/32.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.008782-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : MARCO ANTONIO CAMARGO

ADVOGADO : VANTUIL DE SOUSA LINO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 21.01.05, julga parcialmente procedente e condena a ré a atualizar monetariamente os saldos constante das contas vinculadas ao FGTS, aplicando os percentuais de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, correspondente ao IPC daquele período, compensando-se as diferenças aplicadas a menor, acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento COGE 26/01 e juros de mora com base na taxa SELIC, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Em seu recurso, a CEF requer a exclusão da aplicação da taxa SELIC e dos juros de mora ou a fixação da taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença merece reforma no que tange à quantificação dos juros moratórios. O artigo 406 do Código Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

O aludido artigo 406 do Código Civil deve ser combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que dispõe que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês".

Não há como sustentar a incidência da taxa SELIC, prevista no artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 e artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Com efeito, a referida taxa SELIC não tem natureza meramente moratória, mas também compensatória, já

que embute a expectativa inflacionária, sendo cobrada sem qualquer cumulação com correção monetária. Em outras palavras, a taxa SELIC não pode "ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 267.080-SC, DJ 10.11.2003, p.150).

Contudo, o artigo 359 do Código Civil, ao tratar da mora do devedor, dispõe que este responde "pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Resta claro, portanto, que a interpretação sistemática do Código Civil, que prevê atualização monetária e juros no caso de mora, leva à conclusão da inaplicabilidade da taxa SELIC, que, como visto, tem natureza também compensatória e inclui a atualização monetária.

Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, conforme anota Theotonio Negrão, in *Código Civil e legislação civil em vigor*, 22ª edição, nota 2 ao artigo 406:

Enunciado nº 20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.

A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Des.ª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar os juros de mora à taxa de 1% ao mês, nos termos artigo 406 do Código Civil combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação da taxa SELIC.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035324-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : AGMON PEDRO DE ALMEIDA e outros

: ANTONIO ULISSES MOTA NOGUEIRA DA SILVA

: ARADY WANIA DE OLIVEIRA COLLA FRANCISCO

: AUREA CORREA

: CESIRA MARIA LEONE

: DENISE TERESA CICHINI SIMOES

: ELISABETH DIAS ROBERTO

: JURACY IVONE MARCELLO

: JACIRA GONCALVES VAROLI

: MARCIA ASSA PACIORNIK

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 26.08.06, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da MP nº 2164-41/01.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido do autor. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%, e o índice extra-oficial, pleiteado pelo Autor, conforme critério estabelecido pelo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 43.055-0, que foi de 10,14%, portanto inferiores ao índice para o cálculo de atualização das contas do FGTS, de 18,35%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, e é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.027212-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OMAR CHAMON

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência dos adicionais progressivos da contribuição social do servidor público previstos pelo artigo 2º da Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 18.06.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a aplicação dos adicionais previstos no artigo 2º da Lei nº 9.783/99, devendo o impetrante proceder ao recolhimento da contribuição para a seguridade social aplicando-se sobre seus vencimentos a alíquota de 11% prevista no seu artigo 1º.

Em seu recurso de apelação, o INSS alega, preliminarmente, a inadequação da via eleita, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso interposto.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade dos adicionais previstos no artigo 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, incidentes sobre a contribuição social do servidor público instituída pelo artigo 1º da mencionada lei.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "e inativo e dos

pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do caput do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação da referida norma questionada nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a perda de objeto desta ação mandamental.

Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu o fundamento legal do ato coator impugnado, acarretando, desta forma, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo ao impetrante.

Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.027672-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO JUNIOR

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2006.61.00.015048-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 127: manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de conciliação ofertado pela parte autora.

Fls. 128/132: sobre a contestação, diga a parte autora, no prazo legal.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024401-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : INTERMEDICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
No. ORIG. : 00.00.00055-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DESPACHO
Fl. 225: Intime-se a Caixa Econômica Federal do despacho de fl. 223.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.001229-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARLENE ARENAS DE AMO
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Fls. 1081/1083. Aguarde-se o julgamento do recurso.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.005890-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE MARCOS LORENZETTI e outro
: MIGUEL ZILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00304-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DESPACHO
Fl. 144: defiro.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023139-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA GROF
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002912-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FRANCISCA GROF, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação monitória n.º 2009.61.00.002912-2, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme informações prestadas às fls. 107 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO BARROS LIMA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.028886-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO BARROS LIMA, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2000.61.00.028886-0, em trâmite perante a 15ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme informações prestadas às fls. 47 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : NICOLA COSTA
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018711-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.018711-6, em trâmite perante a 17ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme informações prestadas às fls. 49 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : ORLANDO DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA MARTINS MELÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017438-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.017438-9, em trâmite perante a 26ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme informações prestadas às fls. 73 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CICERO DOS SANTOS e outros

: LICA TAKAGI

: MARCIA REGINA LADEIA PEREIRA

: MARIA DA GLORIA DANTAS DA SILVA

: MARINA REGINA DE MELLO ROSA

: MIRIAM NUNES BONAMONE

: RITA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JOHNSON SHIN TARO OKANISHI FUKUYA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018466-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.018466-8, em trâmite perante a 24ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu a liminar para determinar que os impetrantes permaneçam trabalhando na jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem qualquer redução da remuneração ou das vantagens que forem concedidas posteriormente para a carreira, por entender que a Lei 11.907/09, que fixou a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social em 40 horas semanais, facultando-lhes, mediante opção expressa, a jornada de 30 horas com redução proporcional da remuneração, feriu o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Alega, em síntese, que a Lei n.º 11.907/09 revogou a Resolução INSS/DC 142, de 13/11/03, que fixava a jornada de trabalho dos servidores do INSS em 30 horas semanais com ofensa a normas legais e administrativas pertinentes à duração do trabalho do servidor federal na época de sua edição, resolução essa que inclusive foi censurada pelo Tribunal de Contas da União e pela Consultoria-Geral da União. De acordo com o agravante, "não é que agora a remuneração tenha sido proporcionalmente reduzida, para o cálculo considerando o número obrigatório de horas na jornada, mas sim que antes, isto é, com a Resolução INSS/DC 142/2003, a remuneração tinha sido, isso sim, indevidamente aumentada."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O regime de trabalho e a fixação do tempo e horário de serviço podem ser alterados no interesse da administração pública. Conforme a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos.

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete ilegalidade alguma, uma vez que preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos, sem mencionar que não foi ultrapassado o limite de tempo já previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União ou mesmo a jornada máxima constitucionalmente estabelecida para os trabalhadores em geral.

E tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4.º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, na medida em que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, sem portanto, que se fira a irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Hernique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.083290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CINIRA FERRARI ANTUNES

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

No. ORIG. : 96.00.11706-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da Autora, servidora pública aposentada do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que fosse enquadrada no cargo de Arquivista nos termos da Lei n.º 7.446, de 20 de dezembro de 1985.

Diz a Autora, ora Apelada, que com o advento da mencionada norma, foram criados no Serviço Público Civil do Poder Executivo os Cargos de Arquivista e de Técnico de Arquivo, possibilitando em um primeiro momento, que os servidores na ativa pudessem optar pelo enquadramento nesses cargos, que, posteriormente, só seriam providos por meio de concurso público. Dessa forma, a Autora formulou requerimento para ser enquadrada no cargo de Arquivista. Entretanto, o pleito foi indeferido por falta de comprovação de habilitação para o cumprimento das tarefas exigidas do servidor público.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença renovando argumentos da contestação, no sentido de que o pedido viola lei federal, visto que era exigida a apresentação de diploma ou cinco anos no exercício na data da promulgação da Lei, bem assim registro no Ministério do Trabalho, e foi fixado prazo para opção pelo servidor por escrito, o que não ocorreu.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Autora não faz jus ao enquadramento no cargo de Arquivista, porquanto o pleito administrativo não foi indeferido tão-somente pelo fato de falta de habilitação para o desempenho das funções da mencionada colocação pública.

Com efeito, o pleito foi inicialmente indeferido por não atendimento do art. 4º do Decreto nº 82.590/78, qual o registro na DRT (fl. 15); na seqüência, formulado pedido de reconsideração, o indeferimento final se deu por decadência, porquanto o requerimento não foi formulado dentro do prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido no parágrafo único do artigo 2º da Lei n.º 7.446, de 20 de dezembro de 1985, como resta claro dos itens 4 e 5 da decisão indeferitória (fl. 21).

Não se tratava, portanto, de simples juntada de comprovantes a destempo, mas intempestividade do protocolo da própria opção pelo reenquadramento, formulado que foi, segundo a própria servidora esclarece em requerimento no PA (fl. 25), ainda que sob argumento de que tomara conhecimento do direito à opção posteriormente ao vencimento do prazo.

Portanto, o fundamento para o indeferimento final foi a intempestividade, mas a Autora discute somente a questão do registro.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão no sentido de que a observância do mencionado prazo é obrigatória e, uma vez formulado o requerimento a destempo, opera-se a decadência, extinguindo-se o direito de acesso sem concurso público ao cargo de Arquivista.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Corte Especial:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/1985. REQUERIMENTO. PRAZO. 60 DIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROVA. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O provimento recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público deveria se manifestar por escrito dentro do prazo de sessenta dias (art. 2º, parágrafo único), contados a partir do advento da Lei nº 7.446/1985, que previu a possibilidade de reclassificação para o cargo de arquivista.

2. Ao contrário do alegado pelos agravantes, procedeu-se à valoração das provas carreadas aos autos, providência que não encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200802596111, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 10/08/2009).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. DECADÊNCIA. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.466/85. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.466/85, o reenquadramento de servidor público federal no cargo de Arquivista era possível desde que, no prazo de 60 (sessenta dias) contados da entrada em vigor da supracitada lei, houvesse opção por escrito pela reclassificação na nova categoria.

2. In casu, a autora manifestou seu interesse quando já expirado o prazo legal, motivo por que deve ser reconhecida a decadência de seu direito à reclassificação.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200302323329, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 28/05/2007).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI N.º 7.446/85. REQUISITOS. OCUPANTE DE CARGO PERMANENTE E OPÇÃO NO PRAZO DE 60 DIAS. CARGO PERMANENTE SOMENTE APÓS O PRAZO DE 60 DIAS. AUSÊNCIA DE DIREITO À RECLASSIFICAÇÃO.

1. O art. 2º da Lei n.º 7.446/85 possibilitou aos então ocupantes de cargos ou empregos permanentes, quando da sua edição, a reclassificação para o cargo de Arquivista, sendo certo que no parágrafo único do referido artigo fixou o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência da lei, para a manifestação dos interessados.

2. Tendo o Autor, ora Agravante, galgado o cargo permanente somente por meio da Portaria n.º 1.182, de 23/06/1986, é de ser reconhecida a ausência do direito à reclassificação pretendida, uma vez que nessa data o prazo de 60 dias previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 7.446/85, já havia se expirado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200201610667, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 22/05/2006).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.446/85. TRANSCURSO DO PRAZO PARA REQUERER A RECLASSIFICAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. "A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo (...)" (artigo 2º, caput, da Lei nº 7.446/85).

2. "Os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da vigência desta lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico." (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.446/85).

3. "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece." (artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil).

4. "A norma nasce com a promulgação, que consiste no ato com o qual se atesta a sua existência, ordenando seu cumprimento, mas só começa a vigorar com sua publicação no Diário Oficial. De forma que, em regra, a promulgação constituirá o marco de seu existir e a publicação fixará o momento em que se reputará conhecida, visto ser impossível notificar individualmente cada destinatário, surgindo, então, sua obrigatoriedade, visto que ninguém poderá furtar-se a sua observância, alegando que não a conhece. É obrigatória para todos, mesmo para os que a ignoram, porque assim o exige o interesse público." (in Maria Helena Diniz, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, Editora Saraiva, 6ª edição, 2000, São Paulo, página 84).

5. O dispositivo da Lei de Introdução ao Código Civil não comporta exceção, valendo destacar, outrossim, que a lei, embora de caráter geral e abstrato, não exige, para que assim seja qualificada, repercussão na esfera jurídica de toda coletividade, bastando, para tanto, que vigore para todos os casos da mesma espécie.

6. "Tôda a norma é um imperativo - ordena e proíbe. Ora um imperativo só tem sentido na bôca daquele que tem o poder de impor a sua vontade à vontade de outrem, e de traçar-lhe a sua linha de conduta. O imperativo supõe uma dupla vontade; (...) O imperativo pode traçar um modo de proceder em um caso determinado ou prescrever um tipo de ação para todos os casos de uma mesma espécie. É o que nos faz distinguir os imperativos concretos e abstratos. Êstes são idênticos à norma. A norma é, pois, o imperativo abstrato das ações humanas." (in Rudolf von Jhering, A Evolução do Direito - Zweck im Recht, Livraria Progresso Editora, 2ª Edição, 1956, Salvador, páginas 263/264).

7. Não procede a justificativa do servidor em eximir-se do cumprimento do prazo legal sob a alegação de que o desconhecia, nem há necessidade de se o divulgar no âmbito administrativo.

8. Recurso não conhecido."

(RESP 200200012104, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 19/12/2002).

Conclui-se, então, que a r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que há de ser reformada, pelo que dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Em razão do provimento do recurso, inverte a condenação em honorários advocatícios, mantido o mesmo percentual arbitrado pela r. sentença recorrida, agora em favor do Réu, valor a ser corrigido monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, adotado pelo Conselho da Justiça Federal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.016374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EIPHANIO VALVERDE e outros

: OSWALDO SA LOPES

: TERESINHA SANTOMAURO
: THEREZA MARIA RIBEIRO
: DELORME BORGES VICENTE
: MANIRA SIMAO ROSAS
: NELSON MAZOCATO
: AMELIA SANO PEREIRA
: AILTON GUIMARAES DA SILVA
: ANGELO ARRIGO PATRASSO

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 208/214 e 218/219. Após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito em que se funda a ação (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Pelo exposto, indefiro o pedido.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.042705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 501/502. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo requerido.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : ANTONIO HIROHITO BETANHO e outros
: EVANGELISTA LEME
: JOSE SERAFIM DE ALMEIDA
: OSWALDO CAMPOS BITTENCOURT
: ROBERTO ANIBAL

ADVOGADO : CAROLINA FUSSI

No. ORIG. : 97.06.00726-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularizem as partes suas respectivas representações processuais, no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que o Dr. Jefferson Douglas Soares, pela Caixa Econômica Federal, e a Dra. Carolina Fussi, pelos autores, não possuem poderes para atuar no presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.006953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : AMIZAEEL HELENO DA SILVA e outros

: ARNOBIO DE OLIVEIRA BRITO

: DIRCEU BARBOSA DA SILVA

: EDVALDO TERÇO FREIRE

: ERALDO DE FRANÇA

: HELIO GERALDO DA SILVA

: JAIR MARTINS PEREIRA

: JOAO GABRIEL

: MASSARU ISSY

: SERGIO PASIN

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de ação pelo rito ordinário em fase de execução, autuada sob nº 1999.61.14.006953-4, ajuizada por Amizael Heleno da Silva, Arnóbio de Oliveira Brito, Dirceu Barbosa da Silva, Edvaldo Terço Freire, Eraldo de França, Hélio Geraldo da Silva, Jair Martins Pereira, João Gabriel, Massaru Issy e Sérgio Pasin em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual a parte autora pretende o pagamento das diferenças de correção monetária resultantes da aplicação do IPC relativas aos meses janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre sua conta vinculada ao FGTS, nos termos das decisões exequendas de fls. 113/125 e 150/162.

Às fls. 185/216 os exequentes apresentaram cálculos de liquidação.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, às fls. 222/238, 294/301, 303/314 e 343/356 juntou aos autos os seguintes documentos:

a) demonstrativos de cálculos para: Arnóbio de Oliveira Brito, Hélio Geraldo da Silva e Massaru Issy;

b) extratos fundiários de: Arnóbio de Oliveira Brito; e

c) termos de adesão à Lei Complementar nº 110/2001 assinados por: Amizael Heleno da Silva, Dirceu Barbosa da Silva, Edvaldo Terço Freire, Eraldo de França, Jair Martins Pereira, João Gabriel e Sérgio Pasin.

Os autores-exequentes, em respostas de fls. 240/241, 256/257, 319/334 e 362/363 requereram a aplicação da multa cominada à fl. de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso no cumprimento da obrigação, bem como:

a) concordaram com os cálculos da executada: Arnóbio de Oliveira Brito, Hélio Geraldo da Silva e Massaru Issy; e

b) requereram a revogação do termo de adesão: Edvaldo Terço Freire e Eraldo de França.

Diante deste quadro, o MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução às fls. 336/338 em relação aos exequentes Amizael Heleno da Silva, Dirceu Barbosa da Silva, Jair Martins Pereira, João Gabriel, Sérgio Pasin e Massaru Issy e às fls. 365/366 extinguiu a execução quanto ao autor Arnóbio de Oliveira, fixou a multa cominatória em R\$ 1.560,00 (um mil, quinhentos e sessenta reais), determinou a remessa dos autos à contadoria judicial e o cumprimento pela executada do decisão de fls. 336/338 no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformada com a r. sentença, a parte autora interpôs o presente recurso de apelação para se insurgir contra a redução da multa cominatória fixada à fl. 178.

Contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade não conheço do recurso de apelação por falta de adequação.

Com efeito, o Código de Processo Civil adotou o sistema de correlação entre os atos judiciais descritos em seu artigo 162 e os recursos cabíveis, de sorte que para cada ato do juiz corresponde um recurso próprio: apelação para as sentenças (artigo 513) e agravo para as decisões interlocutórias (artigo 522). Os despachos de mero expediente, por não conterem conteúdo decisório e destinarem-se, tão somente, ao impulso processual, são irrecorríveis.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa". O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro". Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende.

(Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 18a edição, p. 557).

Nesse diapasão, o artigo 162, §§ 1º e 2º, do CPC define sentença como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" e decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

Ressalte-se, que a doutrina em uníssono tem acrescido ao conceito legal de sentença, consoante a redação dada ao § 1º do art. 162 do CPC pela Lei nº 11.232/2005, o requisito de que a mesma ponha fim ao processo, conforme bem explica Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

De acordo com a nova redação do CPC 162 § 1º, chega-se a esse definição: Sentença é o pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, p. 428).

Na situação em apreço, por meio da decisão apelada o MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução somente em relação a um dos exequentes, que manifestou sua concordância com o valor depositado pela Caixa Econômica Federal a título de cumprimento do julgado. A decisão recorrida, contudo, não teve o condão de extinguir o processo, haja vista que determinou outras providências, devendo o processo prosseguir até a satisfação do crédito dos demais autores-exequentes.

Assim, a apelação não merece ser conhecida, uma vez que não é o meio adequado para impugnar a decisão recorrida que tem natureza de decisão interlocutória.

Nem se alegue o cabimento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto os recursos de agravo e de apelação têm ritos distintos e também prazos diferenciados.

Este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO.

*I. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia **agravo de instrumento**, e não **apelação**.*

*II. Impossibilidade de aplicação do princípio da **fungibilidade** recursal. Precedentes.*

III. Agravo desprovido.

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 1055585 / MG. Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Julgado em 06/08/2009. DJe 08/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES - ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. Como a decisão exarada pelo MM. Juiz a quo às fls. 246 possui natureza interlocutória, em decorrência de haver ela extinguido a execução apenas em relação ao exequente Adenir Martelo, sem pôr termo à relação processual referente a todos os exequentes, seria ela impugnada por meio de agravo de instrumento (art. 522 do Código de Processo Civil). 2. No entanto, o exequente excluído, de forma equivocada, impugnou aquele decisum por meio de apelação, a qual, por não se identificar com o recurso cabível, prescinde de requisito de admissibilidade. 3. Tendo a parte apelado de decisão, ao invés de agravar, cometeu erro grosseiro que não permite ser sanado pelo princípio da fungibilidade recursal. 4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região. PRIMEIRA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL - 826815. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO. Julgado em 09/12/2008. DJF3 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 286).

Por esses fundamentos, **não conheço da apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

AGRAVADO : MARIA SHIRLEY DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.020588-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de notificação judicial n.º 2008.61.00.020588-6, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu a intimação do réu por Oficial de Justiça, tendo em vista que "a realização da diligência pelo correio não foi frustrada" e que "a Lei n.º 10.188/2002 não exige que o ato seja realizado por oficial de justiça."

Alega, em síntese, que "propôs ação de notificação judicial com fundamento na Lei n.º 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, visando a intimação pessoal da Arrendatária, para que tendo conhecimento da obrigação de pagamento dos valores referentes a taxas de arrendamento e taxas condominiais, purgar a mora ou apresentar defesa, sob pena de ficar caracterizado o esbulho possessório."

Afirma que a notificação/intimação da arrendatária, a teor do disposto no art. 9.º da Lei n.º 10.188/2001, é imprescindível para a propositura da ação de reintegração de posse, e que, na espécie, "a notificação foi realizada por 'AR' (...) e a assinatura ali constante não é a da Arrendatária, mas sim de pessoa estranha à relação processual", razão pela qual se justifica a realização do ato por oficial de justiça.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, prevê, em seu artigo 9.º, que "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

A notificação prévia do arrendatário constitui, de fato, requisito essencial para o ajuizamento da reintegração de posse, e deve ser recebida pessoalmente por ele, sendo ineficaz cientificação de terceiro, ainda que no endereço do destinatário (TRF3, AG 2009.03.00.001714-1/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 08-09-09, DJF3 23-09-2009).

No caso em apreço, foi expedida carta com aviso de recebimento para o endereço da arrendatária. Embora a correspondência tenha sido efetivamente ali entregue, seu recebimento se deu por pessoa que não aquela a que se dirigia, como revela o documento de fls. 30. Assim, tendo em vista necessidade de notificação pessoal em casos como este, com o que se procura proteger o possuidor do imóvel, é forçoso convir pelo cabimento da tentativa de notificação por oficial de justiça.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.007947-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PATRICIA DE SOUZA MEDEIROS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CONSULE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES
: ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA

DESPACHO

Fls. 319: Intimem-se os advogados ANDRÉ LUIZ PIMENTA E SOUZA, OAB/SP nº 218.684, e WILSON CARLOS GUIMARÃES, OAB/SP nº 88.310, para que comprovem que a Caixa Econômica Federal foi cientificada quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuarem a representar a mandatária.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.003546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LILIAN DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
APELADO : RUBENS WILSON DOS SANTOS PERES
ADVOGADO : CATARINA NETO DE ARAÚJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 584/585: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 889/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : WALTER RENE DE ARAUJO
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : GAUCHO IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 2002.61.82.007914-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2238/2009

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 90.03.008856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MAQUINAS OPERATRIZES VIGORELLI S/A massa falida
ADVOGADO : BENEDICTO DE LIMA FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 88.00.00004-2 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação de embargos à execução fiscal (fls. 8/11), sustentando a embargante, massa falida de Máquinas Operatrizes Vigorelli S.A., por meio de seu síndico, que não são exigíveis na falência as penas pecuniárias por infração de lei administrativa, como no caso, por violação da norma contida no artigo 593, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 19/20) julgou procedente o pedido para decretar extinta a ação executiva e determinar o levantamento da penhora nela efetivada.

Subiram os autos para o reexame necessário, na forma do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 55) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 66/68) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 76/81) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que ajuizada a execução fiscal e determinada a citação da devedora, em 13.01.1988 (fls. 2), esta foi citada (fls. 5-v), na pessoa do síndico da massa falida e, após penhora no rosto dos autos (fls. 6), foram oferecidos embargos do devedor (fls. 9/11), tendo a Fazenda Nacional oferecido resposta (fls. 14/17) sustentando a procedência do crédito executado.

Ocorre, contudo, que o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, então vigente, no seu artigo 23, parágrafo único, inciso III, dispunha que não seriam reclamadas na falência as multas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, sendo esta a hipótese dos autos, onde a execução fiscal foi ajuizada para exigir crédito decorrente de multa aplicada por violação à norma contida no artigo 583, da CLT, ou seja, falta de recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos.

Trata-se, certamente, de multa de índole administrativa, aliás, sobre esse ponto, não divergiram as partes, restando incontroversa a questão.

Ora, de aplicação na hipótese a Súmula nº 192, do Supremo Tribunal Federal, que exara: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de penalidade administrativa."

A propósito do tema, colho, ainda, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte excerto de julgado: "(...). 3. A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III, do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF." (AGRESP nº 1.046.477, rel. Min. Castro Meira, DJE, 09.10.2008).

Em suma, a multa fiscal com efeito de penalidade administrativa não é exigível da massa falida, impondo-se, pois, a confirmação da sentença submetida ao reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.071396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANA CECILIA RIBAS DE AGUIAR

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.15318-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução, por entender não serem devidos juros de mora em sede de precatório complementar.

É o relatório. Passo a decidir.

O precatório principal, sob nº 2000.03.00.054585-3, foi pago em julho de 2002, relativo ao valor apurado em sede de embargos à execução fiscal de agosto de 1995.

Dispõe o Art. 100 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000: "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (grifei).

A leitura do § 1º, do art. 100, da Carta Constitucional, deixa entrever que, desrespeitado o prazo constitucionalmente previsto, incidirá a Fazenda Pública em mora. Isto porque a norma constitucional prevê, exclusivamente, atualização até 1º de julho, que resta suspensa até o final do exercício seguinte. Desta forma, nos termos em que redigidos, a regra faz pressupor que, extrapolado este período, estará a Fazenda Pública em mora.

Nesta linha de entendimento, se até 31 de dezembro do exercício seguinte à expedição do precatório não houver pagamento, restará caracterizada a mora desde então, porque "haverá atraso na satisfação dos débitos", como alude a Corte Suprema.

Portanto, será crível a exigência de juros moratórios desde a última atualização da conta até a expedição do precatório, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal. Os juros ora questionados devem incidir sobre o valor principal corrigido, excetuando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de se evitar a ocorrência de anatocismo. Também incidirão os juros ora em comento caso o pagamento do precatório seja posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que fora expedido.

Destarte, diante de todo o exposto, verifica-se que são devidos juros de mora somente no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a expedição do precatório (data do protocolo do ofício requisitório), período não albergado pela previsão constitucional.

Saliente-se que o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de serem indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, por não se vislumbrar inadimplemento do Poder Público:

"Recurso Extraordinário. 2. precatório s. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 298616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p. 010).

No mesmo sentido: RE-155981, RE-178207, RE-304354, RE-305186, RE-337005, RE-351806-AgR, RE"s 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP, RE 370.084/RS e AI 397.588/RS, bem como do E. Superior Tribunal da Justiça (RESP 543907/DF, AARESP 529974/DF, AGRESP 486099/SC).

Pode-se anotar, ainda, reiteradas decisões proferidas por esta E. Turma no mesmo sentido (AG 211347, AG 178822, AG 161122 de relatoria do Des. Fed. Fabio Prieto; AG 232180, Rel. Juiz. Fed. Conv. Manoel Álvares; AG 173967, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do PRECATÓRIO e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos demais períodos - inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do PRECATÓRIO -, os juros são devidos.
3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AG 211347, Proc. 2004.03.00.036840-7, DJU DATA:03/08/2005, RELATOR Des. Fed. FABIO PRIETO)

Nesse aspecto, cabe observar a inaplicabilidade de juros de mora com relação ao parcelamento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO . APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAMENTO: JUROS . ARTIGO 33 DO ADCT.

Tema pertinente ao princípio da legalidade e à garantia da justa indenização não prequestionado. Súmulas 282 e 356. O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 155.979, decidiu pela não incidência de juros durante o período de parcelamento dos

precatórios (artigo 33 do ADCT).

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte."

(STF, RE 148921/SP, Rel. FRANCISCO REZEK, DJ 18-04-1997)

Conseqüentemente, merece o recurso acolhida, uma vez que os pagamentos foram efetuados dentro do prazo constitucionalmente previsto, devendo incidir juros apenas no período anterior não albergado pela diretriz constitucional, ou seja, da data da conta homologada até o protocolo do ofício requisitório nesta Corte, não sendo devidos juros posteriores a tal período, pois não configurada a mora da Fazenda.

Deverão os autos retornarem à Vara de origem para apuração do *quantum* devido.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento (art. 557, §1º-A, CPC).

Publique-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.045763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BEPAL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro

: CIEL COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS LEVES FIBRA DE VIDRO LTDA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.31616-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, objetivando o reconhecimento do valor principal de tributos devidos, acrescido de juros de mora, sem a incidência de correção monetária e multa, em razão do disposto no artigo 138 do CTN e do artigo 164, I do mesmo diploma.

Processado o feito, sobreveio sentença, pela improcedência da demanda.

Irresignada, apelou autoria, reiterando a exordial.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Inaplicável "in casu" o disposto no artigo 164, I, do Código Tributário Nacional, porquanto demandaria ajuizamento de ação consignatória (ou espera da ação executiva correspondente).

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EXISTENTE. DISPOSIÇÕES CONSTANTES DOS ART'S. 164, I DO CTN E 9º § 6º DA LEI No 6.830/80, APLICÁVEIS NO ÂMBITO DA CONSIGNATÓRIA E DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. A confissão de débitos tributários, desacompanhada do correlato pagamento não induz **denúncia espontânea, a qual, de sua feita não arreda o pagamento da multa moratória. 2. As disposições dos art's. 164, inciso I do CTN e 9º § 6º da Lei nº 6.830/80, demandam o ajuizamento da ação **consignatória** respectiva ou da espera pela execução fiscal correlata. 3. Precedentes desta E. Corte 4. Remessa oficial a que se dá provimento.**

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, REOMS 967, DJF3 de 11/06/08)

Relativamente a este tópico, extingo o feito com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, primeiramente de se destacar que a matéria é objeto de Recurso Repetitivo.

Preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, in verbis:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 962379, PRIMEIRA SEÇÃO, rde relatoria do Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 21/08/2008:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

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

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Desta feita, **extingo o feito com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil** relativamente ao pedido de aplicação do artigo 164, I, do CTN e, quanto aos pedidos remanescentes, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.110873-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CRISTINA BEKMESSIAN WIDMER e outros. e outros

ADVOGADO : DAISY MARA BALLOCK e outros

No. ORIG. : 92.00.91731-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada pelos autores com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A primeira sentença (fls. 33) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, dando ensejo à interposição de recurso de apelação (fls. 34/37), tendo a Egrégia Corte dado provimento ao recurso para anular a decisão, determinado o retorno dos autos à vara de origem para que cumpra o disposto no parágrafo 1º, do artigo 267, do Código de Processo Civil (fls. 51/53).

Retornando os autos à vara de origem, o juízo *a quo* determinou a parte autora que apresentasse declaração de autenticidade dos documentos referentes aos veículos de propriedade dos autores Cristina Bekmessian Widmer e José Medeiros de Souza, sob pena de indeferimento do pedido formulado em relação aos mesmos (fls. 115). Contudo, esses se quedaram silentes (fls. 115-verso), tendo o juízo *a quo* extinguido o feito em relação a eles, nos termos dos artigos 295, VI e 267, I, do CPC (fls. 117/188). Dessa decisão a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 122/124), o qual não foi recebido sob argumento de se tratar de via inadequada do recurso, conforme entendimento jurisprudencial do e. STJ (fls. 125/126).

Em outro julgamento, a r. sentença (fls. 165/172) extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à Maria do Socorro da Silva, nos termos do artigo 267, III, do CPC, e, quanto aos demais autores, julgou procedente o pedido. Apelou a União Federal (fls. 176/183) alegando, em síntese, a aplicação incorreta da correção monetária e dos juros pela r. sentença.

Foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

No caso dos autos a matéria devolvida a essa Corte cinge-se aos critérios de atualização do valor a ser repetido. Nesse ponto, quanto à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a mesma não permite acréscimo ao valor corrigido, mas significa apenas a manutenção do valor real, corroído pela inflação. Dessa forma, impõe-se a correção monetária dos valores objeto da restituição, sob pena de haver ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito. A correção deve incidir desde o momento do pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, nos termos do que dispõe a Súmula 162 do STJ.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "(...) 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. (...)" (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Nesse passo, tem direito a parte autora à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ. Porém, no presente caso, a sentença merece reparo para excluir a incidência dos juros moratórios. A propósito, a sentença foi proferida em 31.07.2006 (fls. 172), e por óbvio, o trânsito em julgado ocorrerá quando já vigente a aplicação da taxa Selic, de forma que, conforme firmado alhures, a incidência dessa taxa não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar em parte a sentença, apenas para excluir a incidência de juros moratórios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.032776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LEONARDO DE CONTI

ADVOGADO : SONIA MARIA ESCAMILLA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.06.72019-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar o montante apurado em razão do *decisum* que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença (fls. 73/76) julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Apelou o exequente (fls. 78/82), alegando, em suma, o prazo prescricional de vinte anos, com fundamento no artigo 177 do Código Civil de 1916, e, que caberia a ré alegar em embargos a prescrição, não sendo justo prejudicar o auto quando houve inércia de ambas as partes.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 86/95) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Insta, registrar, de início, que independentemente da manifestação das partes, o fato do magistrado reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição, tem fundamento no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

No presente caso, a prejudicial de prescrição quinquenal merece ser acolhida.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De outra parte, registro os termos da Súmula 150 do C. S.T.F.: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Portanto, é quinquenal o prazo de prescrição das ações que tratam de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos e sobre consumo de combustíveis, a teor da jurisprudência desta Corte (AC 524965, AC 356974), sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido, seguem os seguintes excertos de julgados proferidos por este Tribunal: **1. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento." (3ª Turma, AC 212495, Relator Márcio Moraes, DJF3 12.05.2009, página 176) 2. EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DECRETO-LEI nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 739 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1 - Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária. 2 - Transcorrido o prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado até a propositura da execução, caracterizada está a prescrição. 3 - Apelação não provida." (3ª Turma, AC 1292970, Relator Nery Junior, DJF3 25.11.2008, página 392) 3. "(...) "A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF. 4- In casu, em 15/02/96 com o fim do prazo para interposição de recurso cabível em face da decisão de fls 65 a r.sentença transitou em julgado; a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos à origem deu-se em 18/10/96, e somente em 17/09/2004 os recorrentes deram início a execução. 5- Considerando que o processo de execução é autônomo e que houve sucumbência dos embargados, mantenho os honorários advocatícios, porquanto nos termos do artigo, 20, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação improvida. (6ª Turma, AC 1319813, Relator Lazarano Neto, DJF3 06.04.2009, página 1016)**

Analisando os autos, verifico que v. Acórdão de fls. 113/134 foi proferido em 15.06.1994, publicado em 20.09.1994 (fls. 55), transitou em julgado em 1994 (certidão fls. 55 verso). Retornando os autos à vara de origem, o autor foi intimado para se manifestar em 05.05.1995, conforme certidão de publicação de fls. 56, porém, decorrido o prazo concedido sem manifestação (fls. 56 verso), o juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao arquivo (fls. 57), os quais foram baixados em 07.07.1995 (fls. 57 verso). Contudo, após pedidos de desarquivamento e concessão de prazos, o exequente somente em 04.06.2007 promoveu a execução do julgado (fls. 70/71).

Ora, é evidente que a paralisação do processo se deu por omissão do exequente, restando *in casu* caracterizada a ocorrência da prescrição, pois transcorreu lapso superior ao prazo prescricional referido desde o trânsito em julgado da decisão que fixou a condenação.

Em suma, considerando o transcurso de tempo superior a cinco anos entre a data da descida dos autos da Superior Instância e a execução do julgado, de se reconhecer a ocorrência de prescrição no caso, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença atacada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.076848-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : SINESIO VEIGA DOMINGUES e outros

ADVOGADO : ROBERTO EDUARDO DE O RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : AHMAD KASSIM ALUAN e outro
No. ORIG. : 91.02.04671-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar montante apurado em razão do *decisum* que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença (fls. 158/162) declarou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Apelou a parte exequente (fls. 171/172), alegando, em suma, que a prescrição se interrompe a cada vez que se processam petições no processo, mesmo não sendo elas efetivas para provocarem a execução, não havendo que se falar em prescrição intercorrente em razão do último pedido desarquivamento em dezembro de 2005.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 183/187) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Cabe, de início, apreciar a preliminar argüida pela apelada, em sede de contra-razões, acerca do não-recebimento do recurso de apelação em relação aos autores André da Conceição e Ahmad Kassim Aluan, os quais sequer outorgaram procurações ao subscritor do recurso em questão, bem como não há substabelecimento de outro advogado nos autos.

Embora o subscritor do recurso de apelação interposto às fls. 171/172, possui procuração apenas do autor Sinésio (fls. 105/107), o fato é que o apelo foi oferecido em nome de todos os autores (fls. 169 e 171) e assim recebido pelo juízo *a quo*, do qual todos foram regularmente intimados conforme certidão lavrada nos autos (fls. 180).

Não se desconhece o princípio da cingibilidade da sentença quanto ao direito material, porém, no presente caso, a discussão envolve prescrição, matéria de ordem pública, de modo que a situação jurídica é decidida uniformemente para todos os litigantes, sendo que a insurgência de um deles beneficiará os demais, devendo o recurso ser recebido, como de fato foi, com base na regra geral do artigo 509 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a prejudicial de prescrição quinquenal merece ser acolhida.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De outra parte, registro os termos da Súmula 150 do C. S.T.F.: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Portanto, é quinquenal o prazo de prescrição das ações que tratam de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos e sobre consumo de combustíveis, a teor da jurisprudência desta Corte (AC 524965, AC 356974), sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido, seguem os seguintes excertos de julgados proferidos por este Tribunal: **1. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.** 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento."(3ª Turma, AC 212495, Relator Márcio Moraes, DJF3 12.05.2009, página 176) **2. EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DECRETO-LEI nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 739 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** 1 - Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária. 2 - Transcorrido o prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado até a propositura da execução, caracterizada está a prescrição. 3 - Apelação não provida."(3ª Turma, AC 1292970, Relator Nery Junior, DJF3 25.11.2008, página 392) **3. "(...)"A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF.** 4- In casu, em 15/02/96 com o fim do prazo para interposição de recurso cabível em face da decisão de fls 65 a r.sentença transitou em julgado; a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos à origem deu-se em 18/10/96, e somente em 17/09/2004 os recorrentes deram início a execução. 5- Considerando que o processo de execução é autônomo e que houve sucumbência dos embargados, mantenho os honorários advocatícios, porquanto nos termos do artigo, 20, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação improvida. (6ª Turma, AC 1319813, Relator Lazarano Neto, DJF3 06.04.2009, página 1016).

Examinando os autos, verifico que v. Acórdão de fls. 79/81 foi proferido em 30.11.1994, publicado em 14.03.1995, transitou em julgado em 1995 (certidão fls. 82). Retornando os autos à vara de origem, a parte autora foi intimada a se manifestar sobre a apresentação de cálculos, conforme certidão de publicação de fls. 83, porém, decorrido o prazo concedido, os autos foram remetidos ao arquivo em 22.07.1996 (fls. 87).

Contudo, a parte autora somente promoveu a execução do julgado mediante petições protocoladas em 14.07.2006 (fls. 113/115) e 24.07.2006 (fls. 117/119).

Assim, resta caracterizada a ocorrência da prescrição, pois transcorreu lapso superior ao prazo prescricional referido desde o trânsito em julgado da decisão que fixou a condenação.

De outra parte, releva registrar que não altera tal entendimento o fato de ter ocorrido a citação da União Federal, com fundamento no artigo 730 do CPC, porque a citação sequer foi efetivada dentro do prazo quinquenal.

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte como se vê nos seguintes julgados: **1.** "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. I - A prescrição da execução se dá no mesmo prazo em que a prescrição do direito de ação. Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. II - Nos casos de empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis, a prescrição é quinquenal, segundo entendimento da Segunda Seção e desta Turma. III - Começa a correr o prazo para prescrição da execução a partir da data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento. IV - Inaplicável o entendimento cristalizado na Súmula 106/STJ, uma vez que a citação não foi efetivada antes da consumação do lapso extintivo em razão da inércia dos próprios Exequentes. V - Apelação improvida." (6ª Turma, AC 1213473, Relatora Regina Costa, DJU 11.02.2008, página 619) **2.** "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado e a citação da executada, por demora ocasionada exclusivamente à parte exequente, está prescrito o direito de ação executiva. 4. Apelação a que se nega provimento." (3ª Turma, AC 1232426, Relator Márcio Moraes, DJU 20.02.2008, página 944).

Em suma, considerando o transcurso de tempo superior a cinco anos, entre a data da descida dos autos da Superior Instância e o início de execução do julgado, de se reconhecer a ocorrência de prescrição, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença atacada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.097804-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : GERARD FRANCIS DUCHENE e outros

ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.36277-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar o montante apurado em razão do *decisum* que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença (fls. 171/173) julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Apelou a parte exequente (fls. 176/184), alegando, em suma, que o prazo prescricional é de vinte anos, com fundamento no artigo 177 do Código Civil de 1916.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 187/193) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Insta, registrar, de início, que independentemente da manifestação das partes, o fato do magistrado reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição, tem fundamento no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

No presente caso, a prejudicial de prescrição quinquenal merece ser acolhida.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De outra parte, registro os termos da Súmula 150 do C. S.T.F.: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Portanto, é quinquenal o prazo de prescrição das ações que tratam de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos e sobre consumo de combustíveis, a teor da jurisprudência desta Corte (AC 524965, AC 356974), sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido, seguem os seguintes excertos de julgados proferidos por este Tribunal: **1.** "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento."(3ª Turma, AC 212495, Relator Márcio Moraes, DJF3 12.05.2009, página 176) **2.** EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DECRETO-LEI nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 739 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1 - Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária. 2 - Transcorrido o prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado até a propositura da execução, caracterizada está a prescrição. 3 - Apelação não provida."(3ª Turma, AC 1292970, Relator Nery Junior, DJF3 25.11.2008, página 392) **3.** "(...) "A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF. 4- In casu, em 15/02/96 com o fim do prazo para interposição de recurso cabível em face da decisão de fls 65 a r.sentença transitou em julgado; a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos à origem deu-se em 18/10/96, e somente em 17/09/2004 os recorrentes deram início a execução. 5- Considerando que o processo de execução é autônomo e que houve sucumbência dos embargados, mantenho os honorários advocatícios, porquanto nos termos do artigo, 20, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação improvida. (6ª Turma, AC 1319813, Relator Lazarano Neto, DJF3 06.04.2009, página 1016).

Analisando os autos, verifico que v. Acórdão de fls. 119/125 foi proferido em 29.05.1996, publicado em 06.08.1996 (fls. 126), transitou em julgado em 1996 (certidão fls. 127). Retornando os autos à vara de origem, os autores foram intimados a apresentar cálculos em 03.03.1997, conforme certidão de publicação de fls. 129, porém, decorrido o prazo concedido sem manifestação (fls. 129), o juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao arquivo (fls. 134), do que a parte autor foi novamente intimada (fls. 136/137), tendo sido os presente autos arquivados em 30.12.1997 (fls. 137 verso). Contudo, os exequentes somente em 01.06.2007 requereu a citação da ré na forma do artigo 730 do CPC, sem contudo apresentar a referida planilha de cálculos de liquidação (fls. 163).

Ora, restou caracterizada a ocorrência da prescrição, pois transcorreu lapso superior ao prazo prescricional referido desde o trânsito em julgado da decisão que fixou a condenação.

Em suma, considerando o transcurso de tempo superior a cinco anos entre a data da descida dos autos da Superior Instância e a execução do julgado, de se reconhecer a ocorrência de prescrição no caso, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença atacada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.037348-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : WALDIR AUGUSTO MARTINS MARIA e outros

ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.23160-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar o montante apurado em razão do *decisum* que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A decisão (fls. 214/216) declarou extinta a execução, reconhecendo, de ofício, a ocorrência de prescrição.

Apelou a exequente (fls. 219/230), alegando, em suma, que a prescrição não pode ser decretada de ofício, mesmo porque não ocorreu tendo em vista que sequer houve citação e liquidação julgada, existindo nos autos mera continuidade da ação de conhecimento. Sustenta que o prazo é de dez anos e somente começou a contar de 10.10.95, data em que foi publicada a Resolução nº 50/95, sendo que a prescrição somente ocorreria somente em outubro de 2005. Por outro lado, sustenta que não houve prescrição uma vez que a execução se iniciou com o pedido de citação em 09.11.2004, e que contando da data do fato gerador o trânsito em julgado (10.10.1999), considerando cinco anos mais cinco, a prescrição operaria em 01.10.2009.

A União apresentou contra-razões (fls. 236/240), alegando, preliminarmente, que não cabe apelação da decisão interlocutória que reconheceu a prescrição da execução, e, no mérito, sustenta que o prazo de cinco anos transcorreu conquanto o termo inicial é 16.04.1996.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Cabe, de início, apreciar a preliminar argüida pela apelada, em sede de contra-razões, acerca do não-conhecimento do recurso de apelação, sob o argumento de ser inadmissível em face da decisão proferida.

Verifico que o juízo *a quo*, por meio da decisão de fls. 214/216, reconheceu a prescrição e declarou a extinção da execução, pondo fim ao processo com a remessa ao arquivo. Intimada (fls. 217), em 23.03.2007, a parte autora ora apelante interpôs recurso de apelação em 29.03.2007 (fls. 219/230), recebido pelo juízo *a quo*, tendo a União apresentado contra-razões arguindo o descabimento do apelo e a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Ora, decisão interlocutória é aquela que decide questão incidente no processo sem extingui-lo, porém, no caso dos autos, ainda que se tenha a forma de decisão, de fato, o que houve a extinção da pretensão executiva, tratando-se, na verdade, de sentença conquanto põe fim à execução, sendo cabível o recurso de apelação. Por outro lado, considerando-a nominalmente como simples decisão, certo que o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

Ocorre que não verifico *in casu* a ocorrência de erro grosseiro nem má-fé na interposição do recurso de apelação interposto pela exequente quanto ao recurso cabível considerando a forma como a decisão foi proferida e tratada nos autos como sentença fosse. Ademais, o recurso de apelação em questão foi protocolado no prazo do agravo de instrumento.

Além disso, insta considerar o fato de se tratar de uma ação que iniciou em 26.02.1992, devendo-se prestigiar o princípio da economia processual e da razoabilidade para superar a questão processual e viabilizar o julgamento, o que, certamente, não implicará prejuízo para as partes.

Nesse contexto, importante registrar que o princípio da fungibilidade recursal atua para admitir o conhecimento de um recurso por outro, a fim de não prejudicar a parte quando ocorrer dúvida objetiva quanto ao recurso adequado e não ficar caracterizado o erro grosseiro, sendo aplicável de forma efetiva tal princípio ainda que o recurso de apelação interposto não tenha observado o prazo do recurso cabível, no caso, o do agravo de instrumento, porém, respeitou o prazo do próprio recurso de apelação, e, restando superada a questão do prazo recursal, é de rigor o conhecimento do apelo.

Na doutrina, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 9ª edição, 2006, p. 709), ensina que "Fungibilidade. Prazo menor. O princípio da fungibilidade dos recursos só tem sentido se houver a troca plena de um recurso por outro. Se tiver sido erroneamente interposta apelação e, verificando o tribunal ser o caso de substituí-la pelo agravo, deve ser considerado o prazo para a interposição do recurso efetivamente interposto (apelação), que, no caso, é de quinze dias. Do contrário não haverá fungibilidade, mas apenas mudança do nome do recurso. Uma das vantagens da fungibilidade é, especificamente, admitir-se que o recorrente recorra no prazo 'maior', pois sem referida vantagem, a conversão do recurso errado não teria nenhum sentido, já que não haveria benefício para o recorrente (...)".

Na mesma esteira do entendimento aqui firmado, segue ementa de julgado proferido no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA (CPC, ART. 162, § 2º). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. DÚVIDA OBJETIVA. EXTENSÃO COGNITIVA DA OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Apelação interposta contra decisão que desafia agravo de instrumento (CPC, art. 522, rejeição de objeção de não-executividade). Na hipótese de fundada dúvida de caráter objetivo, inspirada, no caso, pela atuação da exceção como "ação diversa", processada em autos apartados, cuja decisão recebeu o título de "sentença" e cujo dispositivo lavrou o indeferimento da "petição inicial", pode ser aplicada a fungibilidade com superação do obstáculo consubstanciado no prazo do recurso certo (10 dias), recebendo-se a apelação interposta no prazo de 15 dias como se agravo de instrumento fosse, prestigiando a boa-fé do recorrente, mostrada na certeza subjetiva que a atuação do i. magistrado lhe suscitou. 2. A exceção de pré-executividade é via angusta de defesa que dispensa a oposição dos embargos, evitando o constrangimento da penhora. Eventuais acertos realizados na Justiça do Trabalho, que merecem sofrer o crivo do contraditório e dependem de dilação probatória não podem ser conhecidos no bojo da exceptio in comento. 3. O pedido alternativo, triscado no sentido de que seja deferido pedido de parcelamento do débito exequendo, não pode ser investido pelo Poder Judiciário, a quem descabe invadir o chamado mérito do ato administrativo, no que tange aos juízos de conveniência e oportunidade. 4.

Apelação conhecida como agravo de instrumento, a que se nega provimento." (1ª Turma, AC 2003.71.03001455-9/RS, Relator Wellington Mendes de Almeida, DJ 14.09.2005, p. 593).

Portanto, no caso específico dos autos, em que não se verifica o erro grosseiro e há dúvida objetiva quanto ao recurso adequado, aplica-se o princípio da fungibilidade para conhecer da apelação como recurso de agravo de instrumento. Superada a questão, insta registrar, agora, que o fato do magistrado ter se pronunciado, de ofício, acerca da ocorrência da prescrição, tem fundamento no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

No presente caso, a prejudicial de prescrição quinquenal merece ser acolhida.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De outra parte, registro os termos da Súmula 150 do C. S.T.F.: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Portanto, é quinquenal o prazo de prescrição das ações que tratam de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos e sobre consumo de combustíveis, a teor da jurisprudência desta Corte (AC 524965, AC 356974), sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido, seguem os seguintes excertos de julgados proferidos por este Tribunal: **1.** "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento." (3ª Turma, AC 212495, Relator Márcio Moraes, DJF3 12.05.2009, página 176) **2.** EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DECRETO-LEI nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 739 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1 - Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária. 2 - Transcorrido o prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado até a propositura da execução, caracterizada está a prescrição. 3 - Apelação não provida." (3ª Turma, AC 1292970, Relator Nery Junior, DJF3 25.11.2008, página 392) **3.** "(...) "A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF. 4- In casu, em 15/02/96 com o fim do prazo para interposição de recurso cabível em face da decisão de fls 65 a r.sentença transitou em julgado; a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos à origem deu-se em 18/10/96, e somente em 17/09/2004 os recorrentes deram início a execução. 5- Considerando que o processo de execução é autônomo e que houve sucumbência dos embargados, mantenho os honorários advocatícios, porquanto nos termos do artigo, 20, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação improvida. (6ª Turma, AC 1319813, Relator Lazarano Neto, DJF3 06.04.2009, página 1016)

Analisando os autos, verifico que v. Acórdão de fls. 113/134 foi proferido em 07.08.1996, publicado em 01.10.1996, transitou em julgado em 1996 (certidão fls. 136). Retornando os autos à vara de origem, a parte autora foi intimada a apresentar cálculo em 29.08.1997, conforme certidão de publicação de fls. 137, porém, decorrido o prazo concedido sem manifestação, o juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao arquivo, do que a parte autora foi novamente intimada e sequer se manifestou (fl. 138/139), tendo os presentes autos sido arquivados em 26.06.1998 (fls. 139 verso). Após deferimento de pedido de desarquivamento e concessão de prazos, a parte autora somente promoveu a execução do julgado em 09.11.2004 (fls. 161/171).

Ora, é evidente que a paralisação do processo se deu por omissão do exequente, restando *in casu* caracterizada a ocorrência da prescrição, pois transcorreu lapso superior ao prazo prescricional referido desde o trânsito em julgado da decisão que fixou a condenação.

Em suma, é aplicável *in casu* o princípio da fungibilidade para conhecer da apelação interposta como sendo agravo de instrumento, certo que considerando o transcurso de tempo superior a cinco anos entre a data da descida dos autos da Superior Instância e a execução do julgado, de se reconhecer a ocorrência de prescrição no caso, impondo-se, pois, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço da apelação como agravo de instrumento, e com fundamento no artigo 557, *caput*, nego-lhe seguimento, para manter íntegra a decisão atacada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 96.03.098388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : MASS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros
: PANAMERICA PARTICIPACOES LTDA
: SETIR PARTICIPACOES LTDA
: O E SETUBAL S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.02874-3 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 263: Indefiro, por ora, o pedido de levantamento do depósito judicial efetuado pela requerente SETIR PARTICIPAÇÕES LTDA, atualmente denominada ITAUSA EXPORT S/A, tendo em vista o pedido de expedição de Mandado de Arresto, deduzido junto ao MM. Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais, nos autos do Executivo Fiscal nº 2009.61.82.023577-9.

Aguarde-se pelo prazo de 30 dias, após manifeste-se a Requerida.

Proceda a Subsecretaria à renumeração dos autos a partir da fl. 266 (Termo de Abertura do 2º Volume).

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.027611-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL GONTIJO MAGALHÃES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.62068-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, em relação à diferença cobrada a maior, em face da majoração de sua alíquota, imposta no mesmo no ano de vigência do Decreto-lei nº 1.783/80.

A sentença (fls. 1120/1127) julgou procedente o pedido.

Por força do artigo 475 do Código de Processo Civil, os subiram a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a maior, a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, conquanto a majoração imposta pela legislação de regência teria infringido o princípio da anterioridade.

Insta, de início registrar que o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

O Código Tributário Nacional, no seu artigo 63, estabelece que o imposto tem como fato gerador: "I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou de documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável; dispondo, ainda, o parágrafo único do mencionado

dispositivo que a incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Com supedâneo na norma contida no inciso II, acima transcrito, foi, posteriormente, editado o Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, que assim dispõe: "Art. 1º O imposto incidente, nos termos do art. 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas: I - empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez; II - seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: 2% sobre o valor dos prêmios pagos; III - seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: 4% sobre o valor dos prêmios pagos; IV - operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação; V - operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação." E, prosseguindo, referido diploma legal, no seu artigo 2º, definiu que contribuintes do imposto são os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Portanto, as alíquotas do tributo foram estabelecidas por meio de espécie normativa adequada, qual seja o decreto-lei, que é lei no sentido material e, via de consequência, poderia instituir tanto novas hipóteses de incidência quanto as alíquotas delas, não se vislumbrando aí violação da ordem constitucional então vigente ou da legalidade.

No sentido do quanto acima dito, registro, da jurisprudência dos tribunais, os seguintes excertos de jurisprudência: **1.** "IOF. DECRETO-LEI 1.783/80. Inexiste a pretendida ofensa ao parágrafo 2º do artigo 153 da Constituição Federal, porque o Decreto-lei 1.783/80 não se limitou a fixar as alíquotas do tributo, mas, no 'caput' do artigo 1º do referido Decreto-lei, declarou incidente o imposto sobre as operações em causa, nos termos do artigo 63 do Código Tributário Nacional, artigo esse que lhe define o fato gerador. É o quanto basta para a instituição do imposto no tocante a tais operações, certo como é que a remissão expressa e inequívoca dispensa o formalismo da mera reprodução literal do que não pode sequer ser alterado, por decorrer de lei complementar. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR nº 94.310/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ, 06.04.1984, p. 5.103). **2.** "(...). **2.** Nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 1.783/80, são contribuintes do IOF "os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários". E, segundo o art. 3º, III, do mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp 674828/RJ, rel. Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007." (STJ, RESP nº 642.375/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 27.09.2007, p. 224). **3.** "(...). **4.** A Lei nº 5.143, de 20.10.1966, somente definiu como hipótese de incidência do imposto as operações de crédito e as de seguro. **5.** O Decreto-lei nº 1.783, 18.04.1980, ampliou as hipóteses para as operações de câmbio e operações relativas a títulos mobiliários, inclusive fixando alíquotas." (TRF-3a Região, AMS nº 153.050/SP, rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 06.12.2007, p. 739).

No caso dos autos, a autora questiona que a exigência do recolhimento do IOF durante o ano de 1.980, ou seja, no mesmo exercício em que foi editado o Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1.980, fere o princípio da anterioridade da tributação.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança do IOF - operações de câmbio, com base no Decreto-lei nº 1.783/80, assim como das majorações do IOF - operações de crédito e seguro, apenas no exercício posterior à respectiva instituição, em função do princípio da anterioridade, instituído em favor do contribuinte, que merece algum tempo para adequar-se ao cumprimento da nova exigência do fisco.

Nesse sentido, colho, da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, os seguintes julgados: **1.** "I.O.F. (IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS). - O DECRETO-LEI 1783/80 - QUE INSTITUIU O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (I.O.F.) NO QUE DIZ RESPEITO A OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES, E QUE ALTEROU, AUMENTANDO-AS, AS ALIQUOTAS DESSE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO E SEGURO JA INSTITUIDO PELA LEI 5.143/66 - ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE. - E, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL SUA COBRANÇA, COM BASE NESSE DECRETO-LEI, NO EXERCÍCIO MESMO (1980) EM QUE ELE ENTROU EM VIGOR. - DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS. (Tribunal Pleno, RE nº 97.749/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04.02.1983, p. 622). **2.** "- TRIBUTÁRIO. I.O.F. DECRETOS-LEIS NS. 1783/80 E 1844/80. GATT. ALALC, ATUAL ALADI. DECISÃO PLENARIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDEROU CONSTITUCIONAL O DECRETO-LEI 1.783/80, RELATIVO AO IOF, APENAS ENTENDENDO SER INCABÍVEL SUA COBRANÇA NO MESMO EXERCÍCIO DA SUA INSTITUIÇÃO, COMO PRETENDIA O BANCO CENTRAL DO BRASIL (RE 97.494). INVOCAÇÃO DOS TRATADOS GATT E ALALC, ATUAL ALADI INCABÍVEL DE REEXAME NA VIA DO EXTRAORDINÁRIO POR FALTA DO INDISPENSÁVEL PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356). AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. (2ª Turma, AI-AgR 92583/RJ, Rel. Imn. Aldir Passarinho, DJ 11.11.1983, p. 17.539). **3.**" - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). OPERAÇÕES DE CÂMBIO REALIZADAS NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO. DL. 1.783/80. TRATADOS GATT E ALADI. TRANQUILIZOU-SE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO E MEDIANTE DECRETO-LEI. A IMPOSIÇÃO DO IOF NÃO INFRINGE OS TRATADOS DO GATT OU DA ALADI AO GRAVAR A OPERAÇÃO DE CÂMBIO, DE NATUREZA FINANCEIRA, NÃO SE PODENDO DIZER QUE BENEFICIA O PRODUTO NACIONAL EM DETRIMENTO DO

SIMILAR ESTRANGEIRO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(1ª Turma, AI-AgR 98324/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 07.12.1984, p. 20.989).

Também a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos pacificou-se no mesmo sentido, como indica o seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. I.O.F. OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. COBRANÇA NO EXERCÍCIO DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.783/80 E ATOS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. A instituição do Imposto sobre operações financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF., art. 153, § 29). Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício financeiro pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil." (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322/SP, rel. Min. Pedro Aciole, DOU, 18.02.1982).

No mesmo sentido o norte tranqüilo da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: 1."CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IOF. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO NA APLICAÇÃO IMEDIATA DO DECRETO-LEI 1.783, DE 18 DE ABRIL DE 1980. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 COM A REDAÇÃO DA EC 01/69. INCLUSÃO NA RESTITUIÇÃO DE LANÇAMENTOS COMPLEMENTARES. I. Na esteira do STF (RE 97.749-0/SP), reconhece-se a inconstitucionalidade na aplicação imediata da alíquota majorada do IOF, consubstanciada no Decreto-Lei 1.783/80, em detrimento do princípio da anterioridade, previsto no art. 153, § 29, da Carta Constitucional de 1967 com a redação da EC 01/69. II. Confirmada a existência de lançamentos complementares, denominados de Reajuste IOF, pelo laudo pericial, impõe-se a inclusão destes na repetição do indébito da Autora. III. Recurso da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidos. Recurso da Autora provido". (TRF 1ª Região, 4ª Turma, AC 9601524568, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 26.01.2001, p. 25) 2. "TRIBUTÁRIO. IOF/CÂMBIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. APLICAÇÃO DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMERCIO (GATT). (...) 4. O Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, especificou as operações de câmbio a serem tributadas. A sua constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, entretanto, deverá ser aplicado, tão somente no exercício seguinte à sua edição, sob pena de violação ao princípio da anterioridade tributária. 5. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica. Precedentes do STF. 6. Conforme sustentado pela autora, diante da norma internacional, não estaria sujeita ao IOF-Câmbio, advinda de atos negociais cujo âmbito de incidência tributária fôra excluído por acordo bilateral. Não encontra respaldo legal a tese sustentada pela autora, porquanto, admitir tal postura, desconsiderando a tributação do IOF exigida, implicaria em ampliação do comando internacional em referência, para colher atos não relacionados com as mercadorias importadas, ou seja, as operações de câmbio, as quais não se confundem com importações. Precedentes do STF. 7. Apelação improvida.(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 18.408, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 23.08.2007, p. 1.193) 3. "TRIBUTARIO. IOF. DECRETO-LEI N. 1.783, DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORARIOS ADVOCATICIOS. I - O TRIBUNAL PLENO, NO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA NA APELAÇÃO CIVEL N. 89.03.05166-1, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NO SENTIDO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF, INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI N. 1.783/80, RELATIVO AO EXERCÍCIO FISCAL DE 1980. II - SENTENÇA REFORMADA PARA FIXAR HONORARIOS ADVOCATICIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, FICANDO MANTIDA QUANTO AO MAIS. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, REO 90030318816, Rel. Juiz Márcio Moraes, DOE 04.02.1991, p. 116).

Quanto ao valor a ser restituído, verifico que a autora requereu a restituição do valor pago a maior, no importe de Cr\$ 120.559.891,23, conforme consta de sua petição inicial (fls. 3), tendo, mesmo assim, protestado pela produção da prova pericial contábil, sendo certo que o juízo *a quo* determinou (fls. 1051) a especificação de provas, ocasião em que a autora manifestou-se (fls. 1053), reiterando o pleito de realização da prova pericial, o que foi deferido (fls. 1054), sendo feita a perícia contábil, cujo laudo foi acostado aos autos (fls. 1066/1090), onde restou apurado o valor de Cr\$ 122.058.948,39, a ser-lhe restituído, superior ao pleiteado na petição inicial.

Contudo, merece prevalecer o valor apontado pelo laudo do perito judicial, pois, de fato, além de ter sido subscrito também pelo assistente técnico da autora, descreve, minuciosamente, as operações realizadas no período considerado, ou seja, de maio a dezembro de 1980, especificando datas e valores de cada uma das operações financeiras realizadas (fls. 1091/1093), indicando a documentação que ofereceu lastro para o levantamento (fls. 1094), prestando os esclarecimentos solicitados (fls. 1108/1110), mostrando-se, pois, como trabalho consistente o bastante para ser chancelado, como de fato foi, pelo juízo *a quo*.

No que pertine à responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito judicial, o adiantamento já foi efetuado pela parte autora, que requereu o exame pericial, e, evidentemente, sendo vencedora, deve a parte vencida suportar todas as despesas do processo, inclusive a relativa ao custo da perícia.

Por último, quanto aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando tratar-se a parte vencida de ente público, compreendido no conceito de Fazenda Pública. Em suma, a exigência do IOF, nos termos do Decreto-lei nº 1.783/80, era legal, não padecendo a definição do fato gerador ou da alíquota de nenhuma eiva de ilegalidade, porém, não poderia mesmo ter sido feita no mesmo exercício financeiro em que veio a lume referido diploma legal, merecendo confirmação a sentença recorrida, em face das razões alhures mencionadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.036966-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA e outro
: RUDRIC ITH S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELANTE : RUDRIC SEG S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.35267-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação ordinária, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, IV e V do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, condenando a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre ativos financeiros. A sentença (fls. 107/113) julgou: improcedente o pedido quanto à inconstitucionalidade dos incisos I e IV do artigo 1º da Lei nº 8.033/90; procedente para declarar a inexigibilidade do IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança; extinto sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de restituição do IOF sobre saques de poupança, uma vez não comprovado o seu recolhimento; extinto sem julgamento do mérito em relação à Maria de Lourdes Egydio Villela, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal (fls. 118/120), alegando, em suma, que o IOF instituído pela Lei nº 8.033/90, não infringe a Constituição Federal conquanto não houve ofensa ao princípio da anterioridade, e a referida legislação amolda-se às disposições do CTN, sendo legítima sua cobrança a ensejar a reforma da sentença na parte que julgou improcedente o pedido.

Apelaram os autores (fls. 128/142), alegando, primeiramente, a legitimidade ativa de Maria de Lourdes Egydio Villela, sob o argumento de defender interesse próprio como titular de direito e obrigações da extinta Paraíso Participações S/A, e a inoccorrência da prescrição e decadência. No mérito, aduz a inconstitucionalidade dos incisos I e IV do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, pugnando pela reforma da sentença para que reconheça seu direito à repetição do IOF indevidamente recolhido, devidamente corrigido.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 122/142).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora à restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre ativos financeiros, por entender inconstitucional tal exação imposta pelo artigo 1º, incisos I, IV e V, da Lei nº 8.033/90.

De início, verifico que constam como autoras da presente ação: Maria de Lourdes Egydio Villela, Rudric S/A e Rudric ITH S/A, sucessoras da empresas Paraíso Participações S/A, Guajuviras S/A, Egysa S/A, Parapar S/A e Nova Guajuviras S/A, sendo essas últimas que efetivamente recolheram valores a título de IOF. Nesse passo, a respeito da legitimidade ativa para a causa, o fato da autora Maria de Lourdes ser representante das empresas não significa que assume o direito de pleitear crédito tributário, no caso o IOF, recolhido pelo contribuinte enquanto pessoa jurídica, conquanto não há subrogação automática para que a sócia receba eventuais créditos tributários em juízo, sendo de rigor manter a sentença no ponto em que reconheceu a sua ilegitimidade ativa.

Não há falar em legitimidade ativa de Maria de Lourdes sob o argumento de que estaria defendendo interesse próprio como titular de direitos e obrigações de 33,62255403393% da extinta Paraíso Participações (fls. 130), com fundamento no documento acostado às fls. 69. A propósito, tal documento que registra a dissolução da sociedade (09.06.1992), mediante rateio, apenas nomeia a acionista ora autora como responsável pela liquidação e rateio de eventuais créditos e

débitos, tal representação não lhe confere a posição de integrar a lide no pólo ativo, em substituição à empresa Paraíso, a qual, aliás, já havia passado por cisão parcial pelo documento de fls. 68 (25.02.92).

Ademais, insta registrar que a liquidação da referida empresa se dá no âmbito civil, entre particulares, empresa e sócios, e não confere o direito à sócia Maria de Lourdes pleitear crédito tributário outrora recolhido por pessoa jurídica. Cabe, agora, deslindar as questões antecedentes de mérito relativas à decadência e à prescrição.

Com efeito, a doutrina preleciona que a decadência, do latim *cadens*, de *cadere*, cair, perecer, cessar, implica caducidade ou perda de um direito não exercido dentro do prazo determinado que, por sua natureza, flui inexoravelmente, não admitindo interrupção.

Por sua vez, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como conseqüência a extinção da ação destinada a exercê-lo.

No conceito clássico de Clóvis Beviláqua (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado, ed. histórica, Editora Rio, 7a. t. da ed. de 1940, vol. I, p. 435) "prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em conseqüência do não-uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

A partir do conceito acima, Sílvio Rodrigues (Direito Civil, vol. I, Saraiva, São Paulo, 16a. ed., 1986, p. 340/341) ensina "que: a) a inércia do credor, ante a violação de um direito seu; b) por um período de tempo fixado na lei; c) conduz à perda da ação de que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva". Quer dizer, o elemento tempo, cujo período é fixado em lei, aliado à inércia do credor, leva, inexoravelmente, à perda do direito de ação, repercutindo no próprio direito material, que permanece latente, porém, destituído de meios defensivos para torná-lo efetivo.

Em face disso, Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, parte geral, Saraiva, São Paulo, 21ª ed., 1982, p. 287) preleciona que "a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado", concluindo que "a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação."

Portanto, prescrição e decadência são institutos voltados para a busca da estabilidade das relações jurídicas, operando, cada qual ao seu modo, para a consecução dessa finalidade.

No tocante ao tributo em questão, é de cinco anos tanto o prazo de decadência quanto o de prescrição, em face das disposições contidas no Código Tributário Nacional, respectivamente, nos seguintes dispositivos legais: Art. 173. "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." Art. 174. "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nesse contexto, aplicável o artigo 168 do CTN: "Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória. Ora, no caso dos autos, verifico que o termo inicial do prazo quinquenal se deu na data do recolhimento do IOF, sendo que as guias DARF's constantes às fls. 37, 40 e 44, indicam recolhimentos autenticados no dia 15 de maio de 1990, sendo que a presente ação somente veio a ser distribuída em 17.05.1995 (fls. 02), ou seja, quando já transcorrido o prazo de cinco anos, sendo de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição.

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, o norte da jurisprudência é o mesmo, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO. 1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC). 2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário. 3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal. 4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional. 5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo

inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito. (2ª Seção, AC 524965, Relator Carlos Muta, DJU 04.07.2003, página 674) 2. "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTÁRIO. IOF. LEI Nº8.033/90. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168 DO CTN. 1. Inobstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso V, do art. 1º, da Lei nº8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança (Súmula 664 do STF), há de ser reconhecida a prescrição dos créditos tributários que alega ser detentor os autores, tudo em atenção ao artigo 168 "caput" e inciso I, do CTN. 2. Ação proposta em 14/03/2000, sendo que os recolhimentos do IOF ocorreram no mês de maio de 1990. Prescrição quinquenal. Artigo 168 do CTN. Precedentes deste Tribunal (Apelação Cível 743808, Processo nº200103990515190/SP - 3ª Turma, data da decisão: 28/08/2002, DJU: 29/01/2003, página 170, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira). 3. Apelação a que se nega provimento." (6ª Turma, AC 946531, Relator Lazareno Neto, DJU 20.04.2007, página 998) 3. "TRIBUTÁRIO. IOF. SAQUES EM CADERNETAS DE POUPANÇA. ART. 1º, INCISO V DA LEI N.º 8.033/90. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre os saques de cadernetas de poupança. 2. Inconstitucionalidade do inciso V do art. 1º da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança. Súmula nº 664 pelo E. STF. 3. O quinquênio prescricional deve ser contado a partir do pagamento, a teor do art. 168, do Código de Tributário Nacional, e consoante o entendimento desta colenda Quarta Turma. 4. Devida a correção monetária desde a data do recolhimento, nos termos do Provimento n.º 24 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, conforme fixados na r. sentença. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (4ª Turma, APELREE 681417, Relator Juiz Roberto Haddad, DJF3 25.11.2008, página 456)

Portanto, em face de jurisprudência desta Corte, a pretensão da parte autora acerca da restituição do IOF sobre os valores recolhidos no dia 15 de maio de 1990, encontram-se prescritos, impondo-se, pois, a manutenção da sentença. Adentrando ao mérito, o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 63, estabelece que o imposto tem como fato gerador: "I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou de documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável; dispondo, ainda, o parágrafo único do mencionado dispositivo que a incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Ocorre, contudo, que o artigo 1º, da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990, instituiu novas hipóteses de incidência do tributo, dentre as quais, a transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias (inc. I), cobrança sobre a transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro (inc. II); a transmissão ou resgate de título representativo de ouro (inc. III); sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas (inc. IV); e sobre o saque efetuados em cadernetas de poupança (inc. V).

No caso dos autos, quanto à exigência do pagamento do IOF instituído pelo artigo 1º, inciso I da Lei nº 8.033/90, incidente sobre o resgate de títulos, o Supremo Tribunal Federal declarou, em caráter definitivo, a constitucionalidade do inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, que trata da exigibilidade do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre a "transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias", conforme acórdão, assim lavrado: "Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90. I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90. II. - R.E. conhecido e provido." (RE nº 223.144/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 21.11.03, p. 9).

No âmbito desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais, não é outra a solução adotada: 1. "TRIBUTÁRIO. IOF. PLANO COLLOR. LEI 8.033/90. APLICAÇÕES EM "OVERNIGHT" E "OPEN MARKET".

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O resgate de aplicações financeiras de curto prazo, como é o caso do overnight e do open market, está sujeito ao pagamento de IOF, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.033/90, vez que o fato gerador de que se trata já estava previsto no artigo 63, IV do CTN, prescindindo portanto de lei complementar. Precedentes jurisprudenciais. 2. O artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90 atingiu, somente uma vez, as operações de transmissão e resgate de títulos e valores mobiliários praticadas a partir de 16.03.90, incidindo sobre os ativos de que o aplicador era titular nesta data, não implicando portanto em irretroatividade, tendo em vista que a MP nº 160 foi publicada em 16.03.90. 3. O IOF, por expressa previsão constitucional (artigo 150, §1º), não se submete ao princípio da anterioridade,

sendo certo que o Poder Executivo pode, dentro dos limites legais, modificar suas alíquotas (artigo 153, §1º). 4. O Plenário do Colendo STF, ao julgar o RE nº 223.144/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, declarou a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.033/90 (Pleno - DJ de 21.11.2003). 5. Apelação e remessa oficial providas para o fim de julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência." (AC nº 93.03.106710-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 14.01.05, p. 256). 2. - "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE O RESGATE DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.033/90 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - Constitucionalidade do inciso I, do art. 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do IOF sobre o resgate de títulos ou valores mobiliários, declarada pelo Plenário do STF, no julgamento do RE nº 223.144-2/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21/11/2003. 2 - Remessa oficial a que se dá provimento." (REOMS nº 91.03.034081-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 11.03.05, p. 363). 3. "ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES - BTN's CAMBIAIS - AQUISIÇÃO - LEI N.º 7.777/89 - INCIDÊNCIA DO IOF - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.033/90 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, por expedir as Circulares n.ºs 1.642/90 e 1.694/90 que determinaram a venda compulsória ao BACEN dos BTN's cambiais. 2. No mandado de segurança preventivo, não se há falar em decadência. 3. Mandado de segurança ajuizado como instrumento processual constitucional dirigido contra ato abusivo da autoridade coatora contra direito dito líquido e certo e não como substitutivo de ação de cobrança, nos moldes das Súmulas n.ºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 4. Lei 7.777/89 autorizou a emissão de BTN's e permitiu a sua utilização para pagamento de impostos federais devidos pelo próprio adquirente ou por terceiros. 5. Inaplicabilidade das Circulares-BACEN n.º 1.642/90 e 1.694/90 que ordenaram o resgate compulsório e a liquidação dos títulos, mediante o pagamento em moeda corrente de 20% de seu valor e os outros 80% restituídos por meio da entrega de novos títulos, com vencimentos futuros, alterando, assim, situação jurídica aperfeiçoada. 6. O valor nominal dos BTN's será atualizado mensalmente pelo IPC, nos moldes do art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.777/89. 7. Incidência do IOF sobre o resgate dos BTN's. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223144, concluído em 17/06/2002 e publicado no DJ em 21.11.2003, por maioria de votos, decidiu pela constitucionalidade do inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.033/90.(AMS 159226, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 23.09.2005, página 496) 4. "CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. IOF. LEI Nº 8033/90. - O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.144/SP, em 17/06/2002, sob a Relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO, decidiu pela constitucionalidade da incidência do I.O.F. sobre aplicações financeiras, tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90. - Recurso não provido. (TRF - 2ª Região, AC nº 99.02.17491-4, Rel. Juiz SÉRGIO FELTRIN CORREA, DJU de 26.03.04, p. 301).

Portanto, é devida a cobrança do IOF sobre os valores de a transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem a emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias, hipóteses previstas no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90, questão essa que já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não havendo que se falar em restituição do referido imposto recolhido sobre títulos públicos (BTN's Cambiais) e debêntures, impondo-se, pois, a manutenção da sentença também nesse ponto.

No entanto, quanto ao imposto incidente sobre as operações de transmissão de ações de companhias de capital aberto, prevista no inciso IV, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, mostra-se inconstitucional a exigência, conquanto se trata de hipótese nova de incidência, não prevista, portanto, no rol constante do artigo 63, do Código Tributário Nacional, somente podendo ser instituída a cobrança por meio de lei complementar.

Nesse sentido, o inciso IV, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, foi declarado inconstitucional no julgamento, no âmbito desta Corte, da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos da AMS nº 95.03.056130-2/SP, acolhida por maioria, nos termos do voto da relatora, vazado nos seguintes termos: "DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas. Aplicação do art. 146, III, "a", da CR/88. I - Em atenção ao que dispõe o art. 146, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar. II - Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8033/90 reconhecida". (AMS 164856, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, DJU, 21.05.1998, p. 109).

Ainda no âmbito desta Corte, anoto de sua jurisprudência, os seguintes excertos de julgados: 1. (...). 1.

Inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas (inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.033/90) reconhecida pelo Órgão Especial desta E. Corte, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade na AMS nº 164.856/SP (Reg. 95.03.056130-2), rel. J. Lúcia Figueiredo." (AC nº 536.123/SP, rel. Juiz Lazarano Neto, DJU, 30.11.2007, p. 760). 2. "(...). 4. O Órgão Especial desta E. Corte declarou a inconstitucionalidade da cobrança do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança de nº 95.03.056130-2, Relatora Des. Fed. Lúcia Figueiredo." (AC nº 682.179/SP, rel. Juiz Márcio Moraes, DJU, 23.05.2007, p. 657). 3. (...). 4. Declarada pelo Órgão Especial a inconstitucionalidade do IOF sobre a transmissão de ações, com base na Lei nº 8.033/90 (Arguição de Inconstitucionalidade na AMAS nº 95.03.056130-2, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo), tem efeito vinculante o precedente para os órgãos fracionários da Corte.

No âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais, anoto, das respectivas jurisprudências, os seguintes excertos de julgados: 1. (...). 2. Reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do IOF sobre a transmissão de ações e ativos em ouro, correta, portanto a sentença que condenou a Fazenda Nacional à compensação dos valores indevidamente

recolhidos, em sede de mandado de segurança." (TRF - 1ª Região, AMS nº 229926/MG, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJU, 30.11.2007, p. 187). 2. "1 - A Medida Provisória 160, de 15.03.90, transformada na Lei 8.033/90, invocando o art. 150, V, da Constituição Federal, instituiu novas incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários, entre os quais 'transmissão de ações de empresas de capital aberto negociadas em bolsas de valores e emissão das respectivas notificações'. 2 - No Direito Brasileiro atual, a introdução de uma nova incidência tributária, ou seja, não prevista constitucionalmente, cabe exclusivamente à lei complementar (art. 146 da CF/88). 3 - Conclui-se, assim, que a Lei 8.033/90 invadiu o campo reservado à Lei Complementar, violando a ordem constitucional e tornando ilegítima a cobrança do IOF incidente sobre a transmissão de ações. 4 - Apelação provida." (TRF - 5ª Região, AMS nº 97.05.17547-0/PE, rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU, 06.10.2000, p. 320).

Portanto, indevida a cobrança do imposto sobre a transmissão de ações de companhias de capital aberto, merecendo ser reformada a sentença, nesse ponto, para que a parte autora restitua o valor efetivamente recolhido a título dessas ações, como comprova a guia DARF identificada como doc. 3 às fls. 29, uma vez que, como dito, os demais recolhimentos a esse título se deram em 15 de maio de 1990 e foram atingidos pela prescrição.

Por fim, no que diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques realizados em caderneta de poupança, em que pese o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do IOF, não há como prosperar o pedido da parte autora ante a ausência de comprovação do efetivo recolhimento do tributo incidente sobre saques de cadernetas de poupanças. Deveras, não há nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o efetivo recolhimento do imposto, que autorize, pois, o decreto de repetição do indébito.

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, pelo Supremo Tribunal Federal, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do IOF, de rigor a reforma em parte da sentença apenas para determinar a repetição do valor recolhido incidente a título de ações de companhias de capital aberto (inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.033/90) que não foi atingido pela prescrição.

No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum *plus*, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente de pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO Resp 720.966/ES - TAXA SELIC. 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. 2. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre como o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 3. Deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da mesma natureza. 5. Recurso especial improvido." (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

No caso dos autos, aplica-se a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da presente decisão que julgou procedente o pedido de repetição quanto ao valor recolhido a título de IOF sobre ações (somente em relação à guia DARF identificada como doc. 03 às fls. 04), conforme Súmula nº 188 do STJ. Por óbvio, o trânsito em julgado ocorrerá quando já vigente a aplicação da taxa Selic, de forma que, conforme firmado alhures, a incidência dessa taxa não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

Em suma, em face do quanto acima dito, Maria de Lourdes Egydio Villela é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da presente ação, e, considerando a jurisprudência desta Corte, a pretensão da parte autora acerca à restituição do IOF sobre os valores recolhidos no dia 15 de maio de 1990 estão prescritos, impondo-se, pois, a manutenção da sentença. Considerando a jurisprudência do Pretório Excelso, é devida a cobrança do IOF sobre os valores de a transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem a emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias,

hipóteses previstas no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90, não havendo que se falar em restituição a esse título, impondo-se, pois, a manutenção da sentença nesse ponto.

No que diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques realizados em caderneta de poupança, em que pese o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do IOF, não há como prosperar o pedido da parte autora ante a ausência de comprovação do efetivo recolhimento do tributo incidente sobre saques de cadernetas de poupanças. Deveras, não há nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o efetivo recolhimento do imposto a esse título, que autorize, pois, o decreto de repetição do indébito.

De outra parte, é indevida a cobrança do imposto sobre a transmissão de ações de companhias de capital aberto, merecendo ser reformada a sentença apenas nessa parte, para que a parte autora restitua o valor efetivamente recolhido a título dessas ações, como comprova a guia DARF identificada como doc. 3 às fls. 29, considerando os critérios de atualização acima explicitados, valendo frisara que, como firmado alhures, os demais recolhimentos a esse título se deram em 15 de maio de 1990 e foram atingidos pela prescrição.

Por fim, registro que mesmo com a pequena reforma da sentença acima destacada, a ré sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo ser mantida a condenação da autora em honorários advocatícios nos mesmos critérios fixados na sentença ora recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar em parte a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049941-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BRASTAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GENESIO CANDIDO PEREIRA FILHO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.22752-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de procedimento ordinário, pretendendo a autora obter provimento jurisdicional para o fim de ser declarada a inexistência de obrigação do recolhimento do "Adicional à contribuição previdenciária das empresas", estatuído no artigo 6º, parágrafo 4º, da Lei nº 2.613/55, com a conseqüente devolução das quantias depositadas nos autos da medida cautelar anteriormente ajuizada, a título de contribuição ao INCRA, aduzindo que, por se tratar de empresa vinculada à Previdência Social Urbana, não estava sujeita ao recolhimento do referido adicional, além de sustentar sua inconstitucionalidade, em razão da ausência de definição do fato gerador.

A r. sentença (fls. 98/102) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, nos termos da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 105/123), sustentando, em suma, que merece reforma a decisão atacada, pois, a apelante é empresa filiada à previdência social urbana, não sendo devedora de tais contribuições, sustentando, ainda, a inconstitucionalidade das exações.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, pedido de declaração de inexistência de obrigação do recolhimento do "Adicional à contribuição previdenciária das empresas", estatuído no artigo 6º, parágrafo 4º da Lei nº 2.613/55, com a conseqüente devolução das quantias depositadas nos autos da medida cautelar anteriormente proposta, a título de contribuição ao INCRA, formulado pela parte autora, em face de seu entendimento de que, em sendo contribuinte exclusiva da previdência social urbana, não deve submeter-se ao pagamento da contribuição ao INCRA, conquanto indevidas e inconstitucionais.

De fato, a Lei nº 2.613/55 instituiu a Fundação do Serviço Social Rural e, para manter as suas atividades, criou contribuições sociais, devidas pelos empregadores industriais, com vinculação ao meio rural, e pelos empregadores em geral, com alíquota de 0,3%, majorada, por meio da Lei nº 4.863/65, para 0,4%, sendo os recursos desta segunda contribuição destinados ao antigo Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, que tinha como atribuição essencial a promoção do desenvolvimento rural, mormente nos setores da colonização, extensão rural e cooperativismo, sendo que, após, outras fontes de custeio lhe foram destinadas, dentre elas a contribuição ao FUNRURAL, cuja alíquota era de 2%. Mais tarde, aquele instituto foi sucedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/70, e, com a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, a contribuição devida pelos empregadores em geral teve a sua alíquota elevada para 2,6%, dos quais 2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% para o referido instituto.

Como se verifica do breve histórico acima, desde a Lei nº 2.613/55, passando pelas Leis nºs 4.863/65, pelo Decreto-lei nº 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei nº 7.787/89.

Portanto, frise-se, uma vez mais, esta contribuição, destinada ao FUNRURAL, era devida pelos empregadores em geral, quer dizer, empregadores urbanos e rurais, indistintamente, sendo legítima a sua cobrança, tanto à luz do direito constitucional anterior, a teor da norma contida no artigo 21, § 2º, inciso I, c.c. artigo 165, inciso XVI, quanto sob a égide da Constituição Federal de 1988, em face do disposto no artigo 195, encontrando substrato no princípio da solidariedade, que faz com que os riscos sociais sejam cobertos por toda a coletividade, sendo certo que restou recepcionada pela nova ordem constitucional a legislação alhures mencionada.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: 1.

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI-AgR-AgR nº 501.596/RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 16.12.2005, p. 99). 2. " Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (AI-AgR-AgR nº 334.360/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 25.02.1995, p. 19).

Também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como se vê nos seguintes excertos: 1. "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ADICIONAL PARA EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DE EXTINÇÃO DAS CONTAS. 1. A 1ª Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL. 2. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89. 3. (...). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (REsp nº 654.715/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 03.04.2006, p. 235). 2. "(...). 3. "Até o advento da Lei n. 7.787/89, é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL por empresas urbanas, já que o referido diploma não exige a vinculação da empresa a atividades rurais" (EREsp n. 419.572/PR, rel. Ministro Franciulli Neto, DJ de 1º.2.2006)." (REsp nº 397.861/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ, 23.05.2006, p. 137).

No âmbito das Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também consolidou-se segundo o mesmo norte, como anoto nos seguintes excertos: 1. (...). 3. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 4. A seguridade social, mesmo antes da promulgação do texto constitucional vigente, era regida pelo princípio da universalidade do custeio, como ainda hoje o é, devendo toda a sociedade contribuir para sua manutenção, não importando a qualificação do sujeito passivo da contribuição ou a destinação da arrecadação, sendo, portanto, devida, também, pelas empresas vinculadas exclusivamente à Previdência urbana." (TRF - 1ª Região, AC nº 19983400032600/DF, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ, 17.02.2006, p. 51). 2. "(...). 2 - À vista da pacífica orientação do c. STF, quer em face da Constituição de 1967, como das Emendas 01/69 e 08/77, não há qualquer mácula nas normas que exigiram o adicional de contribuição previdenciária FUNRURAL/INCRA das empresas urbanas, pois a finalidade da cobrança se assenta na participação da sociedade no custeio dos benefícios. 3 - Quer diante da Emenda Constitucional 1/69, quer na vigência da atual Carta da República, a referida contribuição é devida tanto pelas empresas rurais como as urbanas em nome do princípio da equidade na forma de participação no custeio." (TRF - 2ª Região, AC nº 9402159614/RJ, rel. Juiz Poul Erik Dyrlund, DJ, 05.01.2005, p. 61). 3. "I - As contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA eram destinadas ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRO-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º), ambas previstas no artigo 15, inciso II, da LC nº 11/71, sendo que pelo princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social (CF/88 art. 195) não havia impedimento a que fossem exigidas de empresas não vinculadas a atividades rurais, posto que a legislação de regência não fazia tal discriminação e assim foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988." (TRF - 3ª Região, AC nº 1999903991056522/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJ, 17.11.2006, p. 399).

Da mesma forma, a contribuição ao INCRA também foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a sua exigência e, contrariamente da contribuição ao FUNRURAL, extinta pela Lei nº 7.789/89, o adicional

destinado ao INCRA continua sendo exigível, por se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, por sua natureza, afeta a sociedade como um todo por se vincular ao princípio da solidariedade. Nesse norte aponta a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados: **1. TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS NºS 7.789/89 E 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. A Primeira Seção do STJ, seguindo posicionamento da Suprema Corte, assentou que é legítimo o recolhimento da contribuição social para o INCRA pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana. 2. A contribuição destinada ao INCRA tem como elemento finalístico constitucionalmente definido a promoção da reforma agrária e de colonização, com vistas à consecução dos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais, marcadamente, no art. 170, III e VII, da Constituição Federal e não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, razão pela qual se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. As CIDE's (Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico) não possuem a referibilidade direta como elemento constitutivo e afetam a sociedade como um todo por se vincular aos princípios da solidariedade e da capacidade contributiva. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.023.302/RS, rel. Min. Castro Meira, DJE, 21.10.2008). **2. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. É pacífico o entendimento de que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, estando vigente até os dias atuais como Tributo de Intervenção no Domínio Econômico. 2. A Primeira Seção firmou entendimento de que a Contribuição ao INCRA não pode ser compensada, nos moldes do art. 66, da Lei 8.383/91, com a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, por não terem a mesma natureza jurídica e destinação constitucional. 3. Agravo Regimental não provido." (AGRESP nº 815.916/PR, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 17.10.2008). Em suma, sempre foi legítima, no período considerado nos autos, a cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto da empresa urbana quanto da rural, encontrando a exigência justa causa no princípio da solidariedade que norteia a Seguridade Social, quer à luz da ordem constitucional anterior, quer da atual Carta da República. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPRESA PIONEIRA DE TELEVISAO LTDA e outro
: TVC SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO DE LIMA LUSTOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.03.06352-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade da contribuição à COFINS, em face da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL . TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., ART. 155, § 3º, LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 1991.

I. Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, *caput*, da mesma Carta. Precedentes do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª T., RTJ 162/1075.

R. E. conhecido e provido."

(STF, RE 227.832-1 PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1999, DJ 28/06/2002)

2. Ademais, a matéria também é objeto da Súmula nº 659, do Supremo Tribunal Federal:

"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS, e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país." (Precedentes do plenário do STF: RE 205.355-4/DF, RE 233.807-4/RN, 230.337-7/RN)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
4. Publique-se e intime(m)-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MECANICA NATAL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BERTAO RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.07.20724-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença (fls. 1081/1085) julgou procedente o pedido.

Apelou a autora (fls. 1081/1085), alegando, em suma, que a fixação da verba honorária deve ser elevada de 5% (cinco por cento) para 10% (dez por cento) do valor da condenação. Questiona a sentença também na parte que determina a restituição pelas notas fiscais em que constem a indicação da autora como consumidora, sob o argumento de que a posse dos documentos fiscais comprova o pagamento, nos termos do artigo 945 do Código de Processo Civil.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 1094) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2288/86, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que o artigo 10, do citado diploma legal, está eivado de inconstitucionalidade, caracterizando, portanto, a condição de exação cobrada indevidamente. Esse o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº 121.336/CE, o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence deixou exarado que "a palavra empréstimo, em direito, referiu-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem - se coisa fungível também a propriedade - que lhe deve ser restituída após um certo tempo (...)". E, prosseguiu, citando o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: "empréstimo de coisas fungíveis é o mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). Daí que o empréstimo em dinheiro há de ser restituído também em dinheiro. Invoca S. Exa., a propósito, o art. 110 do Código Tributário Nacional, a teor do qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal (...), para definir ou limitar competências tributárias". Nesse contexto, concluiu, "como a exação em questão não será devolvida em dinheiro, mas em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criadas pelo pré-falado Decreto-lei, conforme estabelece o seu art. 16, não há como qualificá-lo de "empréstimo compulsório".

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do RE nº 175.385-4/ SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório sobre combustível, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. O empréstimo compulsório alusivo à aquisição de combustíveis - Decreto-Lei nº 2.288/86 mostra-se inconstitucional tendo em conta a forma de devolução - quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento - ao invés de operar-se na mesma espécie em que recolhido - Precedente: recurso extraordinário nº 121.336-CE."

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já havia sido declarada cessada, a partir de 5 de outubro de 1988, com a edição de Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal, sendo certo, ainda, que a mesma determinou à Coordenação do Sistema de Arrecadação que disciplinasse a forma de restituição dos valores indevidamente pagos.

Na verdade, os contribuintes que foram compulsoriamente impelidos a proceder ao recolhimento de valores, a título do referido empréstimo, têm direito à restituição dos mesmos, face à já declarada inconstitucionalidade da exação.

No caso dos autos, verifico que restou comprovada a propriedade dos veículos mediante apresentação dos certificados de registro de veículos e notas fiscais de aquisição de combustíveis em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório, sendo de rigor a restituição observando-se o período entre 24.07.1986 a 05.10.1988.

No entanto, no caso específico dos autos, registro que não se deve computar, para fins de restituição, os valores constantes de notas fiscais cujas datas estejam fora do referido período delimitado e muito menos a título de combustível na modalidade óleo diesel, sobre o qual sequer incidiu o empréstimo compulsório, sendo que o montante efetivamente devido deve ser apurado na fase própria de liquidação.

De outra parte, com razão a apelante ao requer a reforma da sentença na parte que considerou apenas as notas fiscais em que constem a indicação da autora como consumidora. Ora, verifico que nas notas apresentadas aos autos foram inseridos carimbos "contabilizado" e/ou "pago...Mecânica Natal", o que é suficiente para identificar a consumidora e vincular à autora ora apelante, e pelas circunstâncias do presente caso, os documentos são válidos para reconhecer o seu direito à restituição, sendo de rigor a reforma da sentença nesse ponto.

No sentido do quanto aqui exposto, é pacífico o entendimento desta Corte como se vê nos seguintes excertos de julgados: **1. "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS**

ADVOCATÍCIOS. 1-Ressarcimento da exação a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina carburante, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Matéria exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2.288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal. Comprovação da propriedade do veículo. Repetição pela média do consumo. No presente caso concreto, curvo-me ao entendimento adotado pelo C. STJ quando do julgamento do Recurso Especial, na conformidade do voto condutor do v.acórdão transitado em julgado, mantendo a condenação da ré a restituir à autora os valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, pelo consumo efetivo, comprovado pelas notas fiscais juntadas aos autos. 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 94030487534. Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ 1 06.07.2009, página 50) **2. "CONSTITUCIONAL e PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL. 1. Declarada a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo DL nº 2.288/86 pelo C. Supremo Tribunal Federal - RE nº 121.336/CE - Rel.Min. SEPÚLVEDA PERTENCE-DJ de 26.06.92, diploma legal que teve sua execução suspensa por meio da Re nº 50, de 09.10.95 do Senado Federal. 2. Ressalvando meu entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva do Colendo Supremo Tribunal Federal, há de ser considerado o termo inicial de contagem do prazo prescricional quinquenal, curvo-me à posição majoritária da Egrégia 2ª Seção desta Corte, e que vem sendo adotada por esta Turma, de que a contagem do prazo prescricional tem como termo "a quo" o primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, "ex vi" do art. 16 do DL nº 2.288/86, portanto finda-se em 06.10.96. Prejudicial de prescrição que se afasta. 3. A comprovação da propriedade do veículo no período de vigência do empréstimo compulsório de que se trata, é indispensável para instruir o pedido de repetição de indébito pelo critério da média nacional de consumo. 4. São documentos hábeis para tanto os originais ou cópias autenticadas do certificado de registro e licenciamento e/ou certidões, expedidos pelo DETRAN. A declaração de bens do Imposto de Renda, desde que acompanhada do respectivo recibo de entrega, assim como a guia de recolhimento do IPVA devem ser considerados documentos subsidiários (RESP nº 338.310/SP - Rel.Min. ELIANA CALMON - j. em 26.02.02). 5. Não tem direito à repetição de indébito quem se utilizava de óleo diesel, porque não incidente o compulsório sobre tal combustível, "ex vi" do parágrafo único do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2288/86, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença de improcedência em relação ao autor proprietário de veículo movido a óleo diesel, bem como a sucumbência ali fixada. 6. Apelação parcialmente provida."(6ª Turma, AC 98030211110, Relatora Marli Ferreira, DJU 07.07.2004, página 107).**

Portanto, ante a reforma parcial da sentença, entendo que a autora decaiu de parte mínima do pedido, devendo a União Federal arcar por inteiro com despesas e honorários, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

A propósito, com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, de fato, de rigor a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando o decidido por esta Corte em casos como o presente cujos excertos de julgados seguem: 1. "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. ARTIGO 10.º DO DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONARIOS COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. (...) VI - Por fim, a condenação da União Federal em honorários advocatícios deve ser feita no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pois o entendimento desta Turma em casos semelhantes é no sentido da aplicação do § 3.º do art. 20 do CPC. VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas."(3ª Turma, AC 450347, Processo 199903990006882, Relator Nery Junior, DJU 31.08.2005, página 154) 2. "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 6 Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. 8. Apelo dos autores provido em parte."(4ª Turma, APELREE 332854, Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ2 14.07.2009, página 235) 3. "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 184724, Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ1 06.07.2009, página 50) 4. "(...) IX - Os honorários advocatícios fixados pela sentença a cargo da ré (arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação), estão de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com a jurisprudência em casos análogos ao deste processo, não se justificando a redução pleiteada. X - Remessa oficial conhecida em parte e provida parcialmente (quanto aos critérios de correção monetária e de juros aplicáveis). Apelação da União Federal desprovida."(Turma Suplementar da 2ª Seção, Ac 129966, Relator Souza Ribeiro, DJF3 11.06.2008)

Em suma, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório relativo à aquisição de combustíveis (álcool e gasolina) e, provando a parte autora a sua aquisição em época contemporânea com aquela exigência, impõe-se determinar a repetição do indébito a esse título, porém, delimitando para o período de 24.07.1986 a 05.10.1988, impondo-se, pois, a reforma em parte da sentença, devendo a União Federal arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora e parcial provimento à remessa oficial, para reformar em parte a sentença, na forma acima. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.088727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IMPORTADORA MINUANO LTDA e outro

: IMPORTADORA E EXPORTADORA K E M IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.29093-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso interposto em ação na qual se pretende a declaração de inexigibilidade do FINSOCIAL.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A apelação da União deve ser improvida. Inexistência de julgamento "ultra petita" na r. sentença que declara a inconstitucionalidade do aumento das alíquotas do FINSOCIAL, ao analisar o pedido inicial de declaração de inexigibilidade da referida exação. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL DO EXTRAORDINÁRIO EM FACE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE QUE DECLAROU RECEPCIONADA A LEGISLAÇÃO DO FINSOCIAL, COM AS ALTERAÇÕES ANTERIORES A CF/88, ATÉ A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/1991. ALEGAÇÃO DE DÚVIDA E OBSCURIDADE: AÇÃO INTENTADA COM O FITO DE VER DECLARADA A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA A PERMITIR A EXIGÊNCIA DA EXAÇÃO NA FORMA INSTITUÍDA PELO DL 1940/82, E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. AUSÊNCIA DE PEDIDO SUCESSIVO. INOVAÇÃO DA LIDE NAS RAZÕES EXTRAORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA.

Esta Corte, ao apreciar o RE 150.764-1-PE, que continha pedido restrito a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, reinterpretação a luz da nova Constituição a legislação que disciplina a matéria, houve de declarar recepcionado o Decreto-Lei 1940/82, com as alterações ocorridas anteriormente a CF/88, até a edição da Lei Complementar n. 70/91 e explicitou os fundamentos da sua validade e sua compatibilidade com a nova ordem constitucional, fixando os limites desta recepção ante os novos preceitos da Lei Maior, posto que, diante dos novos princípios constitucionais, não era bastante suficiente, para completa prestação jurisdicional, declarar recepcionada a legislação preexistente.

Ação intentada com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária a permitir a exigência da exação na forma instituída pelo Decreto-Lei 1940/82, e suas alterações posteriores. legação de inovação da lide.

Julgamento "extra-petita". Inexistência.

Em pedido abrangente, qual seja, a "inconstitucionalidade" da legislação anterior a Constituição Federal que disciplina a cobrança do FINSOCIAL, não incorre em julgamento "extra-petita" decisão que a declara recepcionada, fixando-lhe os novos fundamentos da sua validade e delimitando sua vigência, porque, se assim não fosse, quedar-se-ia inócua a solução da lide e incompleta a prestação jurisdicional. Pedidos que tem o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, porque, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que não podendo ser concedido o maior, concede-se o menor ou implícito, vez que ao juiz cumpre acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado (art. 459, CPC).

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

(STF,RE-ED 169148/RS, Rel Ministro Maurício Corrêa, por maioria, DJ 17-11-1995)."

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL promovidas pelas Leis Federais nºs 7689/88, 7787/89, 7894/89 e 8147/90. Confira-se:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra h do permissivo constitucional. E, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Octávio Galloti e Néri da Silveira, que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar a segurança."

3. Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

4. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.000213-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CERAMICA VERACRUZ S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.16243-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de procedimento ordinário, pretendendo a autora obter provimento jurisdicional para condenar a União a restituir as importâncias pagas a título de contribuição ao INCRA, aduzindo, em suma, que, por se tratar de empresa vinculada à Previdência Social Urbana, não estava sujeita ao recolhimento da referida contribuição, além de sustentar sua inconstitucionalidade, em razão da ausência de definição do fato gerador, requerendo também a condenação por perdas e danos.

A r. sentença (fls. 198/200) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 210/223), sustentando, em suma, que merece reforma a decisão atacada, pois, a apelante é empresa filiada à previdência social urbana, não sendo devedora de tais contribuições e que são inconstitucionais tais exações, além do que a empresa já recolhe a Cofins, que tem como destinatária a Seguridade Social.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, pleito de restituição, formulado pela parte autora, em face de seu entendimento de que, em sendo contribuinte exclusiva da previdência social urbana, não deve submeter-se ao pagamento da contribuição ao INCRA, conquanto indevidas e inconstitucionais, decorrendo daí o seu direito à repetição do indébito com a condenação também por perdas e danos.

De fato, a Lei nº 2.613/55 instituiu a Fundação do Serviço Social Rural e, para manter as suas atividades, criou contribuições sociais, devidas pelos empregadores industriais, com vinculação ao meio rural, e pelos empregadores em geral, com alíquota de 0,3%, majorada, por meio da Lei nº 4.863/65, para 0,4%, sendo os recursos desta segunda contribuição destinados ao antigo Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, que tinha como atribuição essencial a promoção do desenvolvimento rural, mormente nos setores da colonização, extensão rural e cooperativismo, sendo que, após, outras fontes de custeio lhe foram destinadas, dentre elas a contribuição ao FUNRURAL, cuja alíquota era de 2%. Mais tarde, aquele instituto foi sucedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/70, e, com a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, a contribuição devida pelos empregadores em geral teve a sua alíquota elevada para 2,6%, dos quais 2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% para o referido instituto.

Como se verifica do breve histórico acima, desde a Lei nº 2.613/55, passando pelas Leis nºs 4.863/65, pelo Decreto-lei nº 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei nº 7.787/89.

Portanto, frise-se, uma vez mais, esta contribuição, destinada ao FUNRURAL, era devida pelos empregadores em geral, quer dizer, empregadores urbanos e rurais, indistintamente, sendo legítima a sua cobrança, tanto à luz do direito constitucional anterior, a teor da norma contida no artigo 21, § 2º, inciso I, c.c. artigo 165, inciso XVI, quanto sob a égide da Constituição Federal de 1988, em face do disposto no artigo 195, encontrando substrato no princípio da solidariedade, que faz com que os riscos sociais sejam cobertos por toda a coletividade, sendo certo que restou recepcionada pela nova ordem constitucional a legislação alhures mencionada.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: **1.**

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI-AgR-AgR nº 501.596/RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 16.12.2005, p. 99). **2.** " Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (AI-AgR-AgR nº 334.360/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 25.02.1995, p. 19).

Também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como se vê nos seguintes excertos: **1.** "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ADICIONAL PARA EMPRESA

URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DE EXTINÇÃO DAS CONTAS. 1. A 1ª Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL. 2. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89. 3. (...). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (REsp nº 654.715/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 03.04.2006, p. 235). 2. "(...). 3. "Até o advento da Lei n. 7.787/89, é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL por empresas urbanas, já que o referido diploma não exige a vinculação da empresa a atividades rurais" (EREsp n. 419.572/PR, rel. Ministro Franciulli Neto, DJ de 1º.2.2006)." (REsp nº 397.861/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ, 23.05.2006, p. 137).

No âmbito das Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também consolidou-se segundo o mesmo norte, como anoto nos seguintes excertos: 1. (...). 3. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 4. A seguridade social, mesmo antes da promulgação do texto constitucional vigente, era regida pelo princípio da universalidade do custeio, como ainda hoje o é, devendo toda a sociedade contribuir para sua manutenção, não importando a qualificação do sujeito passivo da contribuição ou a destinação da arrecadação, sendo, portanto, devida, também, pelas empresas vinculadas exclusivamente à Previdência urbana." (TRF - 1ª Região, AC nº 199834000032600/DF, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ, 17.02.2006, p. 51). 2. "(...). 2 - À vista da pacífica orientação do c. STF, quer em face da Constituição de 1967, como das Emendas 01/69 e 08/77, não há qualquer mácula nas normas que exigiram o adicional de contribuição previdenciária FUNRURAL/INCRA das empresas urbanas, pois a finalidade da cobrança se assenta na participação da sociedade no custeio dos benefícios. 3 - Quer diante da Emenda Constitucional 1/69, quer na vigência da atual Carta da República, a referida contribuição é devida tanto pelas empresas rurais como as urbanas em nome do princípio da equidade na forma de participação no custeio." (TRF - 2ª Região, AC nº 9402159614/RJ, rel. Juiz Poul Erik Dyrland, DJ, 05.01.2005, p. 61). 3. "I - As contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA eram destinadas ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRO-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º), ambas previstas no artigo 15, inciso II, da LC nº 11/71, sendo que pelo princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social (CF/88 art. 195) não havia impedimento a que fossem exigidas de empresas não vinculadas a atividades rurais, posto que a legislação de regência não fazia tal discriminação e assim foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988." (TRF - 3ª Região, AC nº 1999903991056522/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJ, 17.11.2006, p. 399).

Da mesma forma, a contribuição ao INCRA também foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a sua exigência e, contrariamente da contribuição ao FUNRURAL, extinta pela Lei nº 7.789/89, o adicional destinado ao INCRA continua sendo exigível, por se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, por sua natureza, afeta a sociedade como um todo por se vincular ao princípio da solidariedade.

Nesse norte aponta a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados: 1. **TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS NºS 7.789/89 E 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. A Primeira Seção do STJ, seguindo posicionamento da Suprema Corte, assentou que é legítimo o recolhimento da contribuição social para o INCRA pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana. 2. A contribuição destinada ao INCRA tem como elemento finalístico constitucionalmente definido a promoção da reforma agrária e de colonização, com vistas à consecução dos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais, marcadamente, no art. 170, III e VII, da Constituição Federal e não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, razão pela qual se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. As CIDE's (Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico) não possuem a referibilidade direta como elemento constitutivo e afetam a sociedade como um todo por se vincular aos princípios da solidariedade e da capacidade contributiva. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.023.302/RS, rel. Min. Castro Meira, DJE, 21.10.2008). 2. **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. É pacífico o entendimento de que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, estando vigente até os dias atuais como Tributo de Intervenção no Domínio Econômico. 2. A Primeira Seção firmou entendimento de que a Contribuição ao INCRA não pode ser compensada, nos moldes do art. 66, da Lei 8.383/91, com a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, por não terem a mesma natureza jurídica e destinação constitucional. 3. Agravo Regimental não provido." (AGRESP nº 815.916/PR, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 17.10.2008).

Em suma, sempre foi legítima, no período considerado nos autos, a cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto da empresa urbana quanto da rural, encontrando a exigência justa causa no princípio da solidariedade que norteia a Seguridade Social, quer à luz da ordem constitucional anterior, quer da atual Carta da República.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.008411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LEVIO OSCAR SCATTOLINI
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.84712-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta em face do Banco Central do Brasil e da União Federal (Fazenda Nacional), onde objetiva o autor a liberação dos valores bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90 e da Lei de Conversão nº 8.024/90, acrescidos de correção monetária, com aplicação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, e a devolução dos valores descontados de IOF. A ação foi ajuizada em 22 de agosto de 1991, tendo sido atribuído à causa o valor de Cr\$ 298.523,53.

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença (fls. 75/78) decretando a perda de objeto quanto ao pleito de liberação dos ativos financeiros bloqueados, uma vez que já obtida em sede de ação cautelar satisfativa, e a ilegitimidade passiva dos réus no tocante ao pedido de correção monetária. O processo foi extinto sem resolução do mérito consoante aos citados pedidos, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, respectivamente. O pedido de devolução dos valores descontados a título de IOF foi julgado procedente, com a condenação da União, incidindo atualização monetária e juros moratórios de 6% ao ano. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se a compensação dos honorários advocatícios.

Inconformados, apelam os autores e a União (Fazenda Nacional).

O autor (fls. 83/92) postula o julgamento do mérito. A União (fls. 94/96) pleiteia a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente. Contrarrazões às fls. 101/103 e 105/107.

A Quarta Turma deste (fls. 114/120), em sessão realizada em 07.04.199, por maioria, deu provimento à apelação do autor para reconhecer a legitimidade passiva do Bacen e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, e prejudicada a apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial. O v. acórdão de fls. 121/122 transitou em julgado, consoante atesta certidão de fl. 124.

Baixados os autos ao Juízo de origem, foi preferida sentença (fls. 126/129) julgando prejudicado o pedido de devolução do numerário bloqueado junto ao Bacen uma vez que pelo próprio prazo estabelecido na Lei nº 8.024/90 o mesmo já foi liberado. Julgou parcialmente procedente o pedido formulado para condenar o Bacen a pagar, no período entre o bloqueio até a data da efetiva liberação dos cruzados novos, a diferença de correção monetária entre o IPC e o índice creditado, incidindo juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, além de atualização monetária até o pagamento. O Bacen foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignado, apela o Bacen (fls. 132/138) sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda e no mérito, a improcedência do pedido. Contrarrazões às fls. 140/152.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos preconizados no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria em questão é objeto de jurisprudência pacífica.

Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os valores acima de cinquenta mil cruzados novos foram transferidos ao Banco Central do Brasil na data de publicação da referida Medida Provisória (DOU 16.03.1990).

A autarquia passou a ter o monopólio sobre os valores retidos e, corolário, assumiu a responsabilidade pela correção dos ativos financeiros bloqueados.

Destarte, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária dos saldos bloqueados das cadernetas de poupança.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte: STJ, REsp nº 503033, Processo nº 200201705214/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.8.3, DJU de 8.9.3, p. 341; e TRF 3, AC nº 303471, Processo nº 96.03.012227-0/SP, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.3, DJU de 15.1.4, p. 121.

No tocante ao índice de correção monetária a ser utilizado, é questão pacífica nos nossos tribunais a incidência do BTNF como fator de correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança a partir da segunda quinzena de março de 1990, os quais foram bloqueados na forma da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, convertida na Lei n. 8.024/90. Aplica-se, *in casu*, a Súmula nº 725 do C. Supremo Tribunal Federal, que transcrevo:

"Súmula 725. É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei n 8.177/91, consoante disposto no art. 7º, adotou-se a Taxa Referencial Diária - TRD - como índice de atualização dos saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do Banco Central do Brasil à época do denominado "Plano Collor II", *ipsis litteris*:

"Art. 7º Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990."

Nesse sentido, é o entendimento consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 254891/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 29.03.2001, DJU 11.06.2001, p. 204; e REsp 715029/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.09.06, DJU de 05.10.06, p. 244.

No abono dessa linha de exegese, julgados desta C. Corte: AC - 275863, Processo: 95.03.076490-4/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, v.u., j. 28.08.2008, DJU 22.09.2008; e AC - 1160909, Processo: 2000.61.00.030179-7/SP, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, v.u., j. 17.04.2008, DJU 09.09.2008.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar e no mérito, com supedâneo no disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Bacen.

Condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor do Banco Central do Brasil, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros

: PATRICIA HELENA NADALUCCI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.03837-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Cuida-se de Ação Cautelar ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando proceder à suspensão de parcelamento tributário, em atraso, ao fundamento de que o montante parcelado é indevido por incluir atualização monetária com base na TRD no período de fevereiro a dezembro/91, multa moratória, juros e valores devidos a título de PIS com base nos decretos-lei 2445 e 2449, cuja exigibilidade pretende discutir em sede de Ação Ordinária.

Sobreveio a r. sentença que extinguiu liminarmente o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, tendo em vista a inadequação da via eleita, comportando o pleito caráter satisfativo.

Irresignada, apela a Autora, pugnano pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Impõe-se, na espécie, extinção da presente Ação Cautelar, face a inércia da Autora, ora Apelante, em propor a respectiva Ação Principal.

Cediço que o processo cautelar tem nítido caráter instrumental, visando assegurar a eficácia da ação principal, à luz do disposto no art. 796 do Código de Processo Civil, "verbis":

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Dispõe, mais, o art. 806 do Estatuto Processual:

"Art. 806. Cabe à parte propor a ação no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".

Discorrendo sobre a instrumentalidade da ação cautelar, leciona, com acuidade, Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", p. 330/331:

"Assim, o principal tem por escopo a definitiva composição da lide, enquanto o cautelar apenas visa afastar situações de perigo para garantir o bom resultado daquela mesma composição da lide.

Na verdade, o processo principal busca tutelar o direito, no mais amplo sentido, cabendo ao processo cautelar a missão de tutelar o processo, de modo a garantir que o seu resultado seja eficaz, útil e operante.

Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a um outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil.

É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva.(...)"

Ainda acerca da dependência da ação cautelar em relação à ação principal, a lição de Galeno Lacerda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", p. 35:

"(...) É que, entre a ação cautelar e a principal existe um vínculo lógico de continência, pois a situação de conflito (lide parcial), que impõe a necessidade de segurança, emana do conflito maior (lide total) que separa as partes. (...)"

Não obstante o presente feito tenha sido extinto liminarmente, independentemente da apreciação medida "initio litis", não tendo sido proposta a ação principal, exsurge a falta de interesse no prosseguimento do feito, não se justificando a necessidade da medida assecuratória.

A inércia do autor "*faz presumir a desnecessidade da cautelar*", como observa Ovídio Baptista (Do Processo Cautelar - Forense - 2ª ed. - p. 190).

Transcrevo, mais, por oportuno, trecho da obra já citada de Humberto Theodoro Júnior:

"Não cabe, porém, prosseguir na ação cautelar, como se a cessação fosse apenas na medida cautelar. O processo cautelar, por inteiro, se extingue por perda de objeto, já que cessada a medida ela não poderá ser reavivada pela sentença final em virtude da interdição contida no parágrafo único do art. 808".

Ausente, mais, o "periculum in mora", requisito essencial do processo cautelar, vez que não se efetivou o alegado dano irreparável apesar do lapso temporal decorrido desde o ajuizamento da presente cautelar, impondo-se, neste passo, a sua extinção, nos termos do art. 267, VI do CPC.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. AJUIZAMENTO. NECESSIDADE. PROCESSO CAUTELAR. EXTINÇÃO. 1. Não ajuizada a ação principal no prazo legal, o processo cautelar deve ser extinto sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 830308, 2ª Turma, Rel. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJE DATA: 16/04/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTE. 1. "O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (Precedente: EREsp 327438/DF, relator Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 30/06/2006). 2. No caso, não foi ajuizada a ação principal apesar de já passados mais de dois anos da concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito do seu valor. 3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 923279, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 11/06/2007 PG: 00298).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.035918-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO COMUNITARIA ECOLOGICA E CULTURAL DA CIDADE DE APARECIDA D OESTE
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.07.08317-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União Federal, visando obter provimento jurisdicional que impeça a busca e apreensão dos equipamentos da Rádio Líder FM e que obste a prática de qualquer ato que possa impedir o seu funcionamento.

A r. sentença (fls. 91/92) julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora (fls. 102/106), alegando, em suma, que, para a veiculação unicamente de atividades culturais, nenhuma licença prévia poderá ser exigida das emissoras comunitárias pelo Poder Público.

Com as contra-razões (fls. 113/114), subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls. 121, foi indeferido o pedido de exclusão da União no pólo passivo e a inclusão da ANATEL, tendo a União reiterado (fls. 123/125) o pedido de integração da Agência Nacional de Telecomunicações à lide, com fulcro no art. 8º da Lei nº 9.472/97.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre salientar que, conforme consulta realizada via internet, o sistema não detectou o ajuizamento da ação principal, todavia, no caso dos autos havendo sentença de mérito de improcedência da ação, tomo como razões de decidir o exposto abaixo.

A questão posta em juízo refere-se à possibilidade de emissora comunitária de baixa potência, sem fins lucrativos, que presta serviço de utilidade pública, com programas de caráter educativo, artístico cultural, operar sem a prévia autorização por parte do Poder Público.

Ora, a apreciação percuciente do que aqui se trata exige do julgador cuidadosa remissão à Constituição Federal para a obsequiosa obediência aos princípios nela insculpidos ao cuidar do tema ora em deslinde.

Com efeito, a primeira prescrição da maior envergadura, encontra-se insculpida no artigo 5º, inciso IX, que dispõe: "IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Esta é uma norma constitucional de eficácia plena, imediata e integral, na consagrada classificação do não menos consagrado jurista pátrio José Afonso da Silva e isso significa que a norma essencial e fundante do direito à liberdade de expressão da atividade de comunicação não depende de nenhuma atividade legiferante do legislador infraconstitucional.

Porém, o legislador constituinte originário, no capítulo dedicado à comunicação social, fez questão de inscrever no artigo 220, que: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Eis outra norma de eficácia plena, conquanto completa na sua disposição, mandando observar, apenas, no que pertine à matéria, o que reza a própria Constituição. Portanto, naquela primeira norma, o que se garante é a liberdade de expressão da atividade de comunicação; enquanto nesta segunda, o que se assegura é o exercício da atividade de comunicação, que não poderá sofrer qualquer restrição, desde que se observe o disposto pela própria Lei Fundamental. Verifica-se, pois, nítida diferença entre a livre expressão da atividade de comunicação, enquanto garantia de liberdade de expressão de pensamento livre de qualquer tipo de censura, e a chamada liberdade de comunicação por meio de veículos de comunicação de massa, pois a manifestação da comunicação não poderá ser restringida, contudo, isso não quer significar que os *meios de comunicação* não possam vir a serem fiscalizados pelo Estado em razão de relevante interesse social.

Em face disso, ao tratar da nossa organização político-administrativa, o legislador constituinte exara no texto da Constituição a seguinte norma: "Art. 21. Compete à União: (...); XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;".

Não há dúvida de que os serviços de telecomunicações, inclusive os de radiodifusão sonora e de sons e imagens constituem monopólio da União, a quem compete explorá-los, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão. Outrossim, é da competência do Poder Executivo a outorga ou a sua renovação, devendo sempre observar o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal (C.F., art. 223).

Portanto, necessário se faz a interpretação sistemática de todas as disposições constitucionais mencionadas para se alcançar, finalmente, o desejo do legislador constituinte e o espírito da Constituição. Daí decorre que há de se conciliar os interesses da União no referido monopólio com os direitos e as garantias constitucionais inerentes à liberdade de pensamento e ao livre exercício da atividade de comunicação.

Quanto aos interesses da União no referido monopólio, verifica-se que os mesmos residem nos imperativos da segurança nacional e no interesse público. Com referência àquele requisito, parece claro que há a necessidade de existência de um controle somente possível por meio de outorgas que, em princípio, permitiria compatibilizar pontos como adequada exploração econômica, uso adequado de tecnologias e permitir que controles de uso de frequências e de canais de comunicação, como *v.g.*, os satélites, os canais de imagens e sons e de radiodifusão fossem fiscalizados de forma correta pelos órgãos próprios da Administração, a quem, em última análise, cabe curar pela segurança nacional e do Estado.

Quanto ao interesse público, o sistema de outorgas permite o estabelecimento de certames com o fim de escolher aqueles interessados na exploração capazes de melhor realizar os princípios consagrados no artigo 221 da Constituição Federal, quais sejam, entre outros, o relativo à formação da cultura nacional e regional, a concentração em finalidades informativas e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa humana.

Ora, este sistema de outorgas que vela pelo monopólio da União, se aplica aos serviços de telecomunicações em geral, inclusive aos de radiodifusão sonora e de sons e imagens, pois são espécies daqueles e exigem controle e fiscalização do Poder Público na defesa dos interesses coletivos e, eventualmente, da segurança nacional.

A propósito, foi editada a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e, inclui como tais aqueles que se utilizam do espectro de radiofrequências (art. 1º, par. único), que é um recurso limitado, bem público da União, administrado pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações (art.157), também encarregada de elaborar plano com a atribuição, distribuição e destinação daquelas (art.158), inclusive para os serviços de radiodifusão (art.158, § 1º, III). E não é tudo, pois estabelece que a operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente (art.162), sendo aquela espécie de telecomunicação que utiliza frequências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos (art.162, § 1º). E, a meu ver, não excepciona as rádios de baixa frequência e pequeno alcance.

Mesmo após o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, sonoro, a ser operado em frequência modulada, com transmissores de baixa potência e cobertura restrita, a exigência de autorização para exploração, deste tipo de rádio, continuou a existir (art.6º).

Como se vê, com a mencionada lei as rádios de baixa frequência e pequeno alcance passaram a contar com disciplina legal específica. Assim sendo, o serviço de radiodifusão comunitária é aquele prestado à comunidade, por meio de outorga estatal a fundações e associações comunitárias, valendo-se de emissora com potência limitada a um máximo de 25 *watts* ERP, altura do sistema irradiante não superior a trinta metros e cobertura restrita ao atendimento de determinada comunidade de um bairro ou de uma vila.

Assim, resta claro que a lei própria de instituição do serviço de radiodifusão comunitária submete a prestação do serviço ao sistema de outorgas em procedimento apenas mais simplificado que aquele utilizado para as concessões de funcionamento de emissoras de alta frequência e longo alcance. Referido sistema será operado por órgão próprio da Administração a partir de faixas de radiofrequências que deverão ser destinadas à radiocomunicação, inclusive a comunitária, pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: 1. "1. É manifestamente inadmissível o recurso especial, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 2. A Lei 9.612/98 criou um novo sistema de radiodifusão, facilitou a concessão, mas não dispensou a autorização prévia, que é obrigatória. 3. Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL.4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (REsp nº 944430/RS, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15/12/2008); 2. "1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. 3. Recurso especial não-provido." (REsp nº 1062390/RS, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/11/2008); 3. "I - A exploração dos serviços de radiodifusão, inclusive comunitária de baixa potência, depende de autorização ou concessão do Poder Concedente, sendo indevido o funcionamento de rádio comunitária sem o prévio licenciamento. Precedentes: REsp nº 845.751/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/09/2007; REsp nº 584.392/PE, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ de 25/04/2007 e REsp nº 440.674/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/2004. II - Inexistindo a regular autorização do Poder Público para a exploração do serviço de radiodifusão ressaí perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões, estando tal proceder dentro do poder de polícia da Administração Pública. III - Agravo regimental provido e conseqüente provimento do recurso especial da UNIÃO." (Resp nº 1074432/MG, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17/11/2008); 4. "É imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio a autorização governamental, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência, com fins comunitários. Caracteriza-se, portanto, pelo menos em tese, o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62. - A Constituição da

República exige, expressamente, outorga estatal para o exercício de serviço público de radiodifusão. O Pacto de São José da Costa Rica não derogou a Lei nº 4.117/62, pois não se amoldou ao texto constitucional. - Recurso Especial não conhecido". (REsp nº 176.607/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU, 07/06/1999).

No âmbito desta Corte Regional consagrou-se a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. 2. A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou o artigo 70 da Lei nº 4.117/62, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma. 3. A conduta consistente em operar radiodifusão comunitária sem a devida permissão ou autorização enquadra-se no artigo 70 da Lei 4117/62, enquanto que o crime tipificado no artigo 183 da Lei 9.472/97 compreende a operação clandestina de serviços de telecomunicação em geral, incluídas as atividades de radiodifusão que não possam ser classificadas como comunitárias. 4. Ordem denegada" (TRF 3ª Região, HC 2009.03.00015893-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 20/08/2009); 2. "1- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62. 2- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público. 3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente. 4- As alegações relativas à demora ou omissão do Poder Público em aprovar as autorizações demandam dilação probatória, não sendo suscetíveis de apreciação pela via estreita do mandado de segurança. Ressalte-se, ademais, que entre o requerimento administrativo da impetrante e o ajuizamento do feito decorreu interregno de apenas seis meses, o que não me parece excessivo, considerando os trâmites normais do procedimento de outorga. Outrossim, saliento que a simples demonstração de interesse no serviço de radiodifusão comunitária não garante à impetrante o direito de funcionar. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Reg., AMS 2000.61.00049677-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 01/06/2009); 3. "I - Nos termos do art. 21, inciso XII, letra "a" da Constituição Federal, compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações. II - O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º da Constituição Federal, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição. III - O direito à liberdade de expressão de pensamentos e idéias constitui garantia Constitucional, sendo a todos assegurado. Contudo, não apresenta natureza absoluta, pois deve coexistir com os direitos de titularidade de outrem, bem como com as finalidades e tarefas atribuídas pela Constituição ao Estado, visando o bem comum. IV - Outrossim, com o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, instituiu-se o Serviço de Radiodifusão Comunitária, conceituando e definindo critérios para o regular funcionamento das rádios comunitárias, os quais devem ser observados para o funcionamento dessas. V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência." (TRF 3ª Reg., AC nº 97.03.027077-8, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJU, 02/05/2001); 4. "I. Compete à União Federal o serviço de radiodifusão, podendo, sob determinadas condições, delegá-lo aos particulares. Estes não podem sem qualquer controle ou fiscalização, sob o pretexto de invocar a liberdade de expressão, utilizar-se de equipamentos em desacordo com as normas disciplinadoras da matéria. II. Não há como fixar premissa de que a rádio comunitária é indispensável para a coletividade, de tal sorte a desprezar a fiscalização e o controle, por parte do Poder Público, de seus equipamentos, aceitando como válidas suas assertivas. III. O uso indiscriminado de sistema de radiodifusão pode ensejar a ocorrência de distúrbios com a interferência em serviços regulares de telefonia, televisão, rádio, além de comprometer a comunicação no espaço aéreo com prejuízo a aeronaves e embarcações fluviais ou marítimas. IV. Inocorrência dos pressupostos legais para a concessão da liminar postulada. V. Agravo de instrumento improvido." (Ag. nº. 96030680192, TRF 3ª Reg., 3ª Turma, v.u., Rel. Juíza Ana Scartezini, Revista nº. 31, jul/set/97, p.79/84).

Também consolidada no mesmo rumo a jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais, como provam os seguintes julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são de competência da União, que poderá explorá-los diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 21, XII, letra "a"). 2. A exploração de rádio comunitária não está imune à outorga do poder público, a teor do disposto no art. 2º da Lei n. 9.612/1998, não configurando, a exigência de autorização para instalação e funcionamento de emissora de rádio comunitária, censura ou restrição ao direito de expressão. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida." (AC 200239000033391, TRF 1ª Reg., 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF 08/09/2009); 2. "1. A CF/88, art. 21, XII, atribui à União a competência exclusiva para exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, competência ratificada pela Lei nº 9.612/98. 2. O Poder Judiciário não pode deferir pedido para exploração de serviço de radiodifusão, que, por demora da Administração, ainda não foi deferido, sob pena de usurpar competência exclusiva do Poder Executivo. 3. Deve a ANATEL abster-se de apreender os equipamentos da Parte Impetrante, ao menos enquanto pendente o processo administrativo concernente ao pedido de autorização." (AC 200771000076994, TRF 4ª Reg., 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJU 25/05/2009).

Por último, o pleito de integração da ANATEL à lide quando esta já se encontra julgada não é mais possível e, não bastasse, a transferência de que trata o artigo 73, § 3º, do Decreto nº 2.338, de 07.10.1997, não alcança os processos judiciais envolvendo a concessão, permissão ou autorização do serviço de radiodifusão sonora.

Em suma, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, sujeitando-se as fundações ou associações da comunidade ao regime de outorga para a exploração do serviço por meio de autorização, concessão ou permissão. Assim sendo, no caso dos autos, a emissora comunitária não poderia mesmo operar sem a prévia autorização, pois, não bastasse o que alhures dito, a Lei nº 4.117/62 já dispunha, no artigo 33, § 5º, que os serviços de radiodifusão de caráter local dependiam de autorização do então Conselho Nacional de Telecomunicações para regular funcionamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039734-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : HUGO BRASIL DE SOUZA espolio

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro

REPRESENTANTE : NAIR DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

APELADO : Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG

No. ORIG. : 97.07.00755-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para obstar a autoridade impetrada de exigir da parte impetrante o pagamento da contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 116/124) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelou a parte impetrante (fls. 128/134), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, contrariou dispositivo constitucional, vulnerou a lei, a doutrina e a jurisprudência, além de contrariar a prova colacionada aos autos.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 140/145) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 148/153) pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1996, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da

denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: 1. "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05). 2. "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: 1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). 2. "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (....)". (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). 3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.065959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : JOSE VALERIO DE SOUZA

: SONIA APARECIDA DA SILVA PEDROSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.07.03896-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso interposto em ação na qual se pretende a declaração de inexigibilidade do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. A apelação não deve ser conhecida.

2. A matéria relativa ao tema da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, está preclusa em razão do V. acórdão proferido pela 6ª Turma desta Corte Regional e publicado em 01 de outubro de 1999.

3. A Lei Complementar nº 7/70 foi devidamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

"PIS: LC 7/70: RECEPÇÃO, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE, PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO. DISPONDO O ART. 239 CF SOBRE O DESTINO DA ARRECADAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, A PARTIR DA DATA MESMA DA PROMULGAÇÃO DA LEI FUNDAMENTAL EM QUE SE INSERE, E EVIDENTE QUE SE TRATA DE NORMA DE EFICACIA PLENA E IMEDIATA, MEDIANTE A RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR; O QUE, NO MESMO ART. 239, SE CONDICIONOU A DISCIPLINA DA LEI FUTURA NÃO FOI A CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO, MAS APENAS - COMO EXPLICITO NA PARTE FINAL DO DISPOSITIVO - OS TERMOS EM QUE A SUA ARRECADAÇÃO SERIA UTILIZADA NO FINANCIAMENTO DO PROGRAMA DE SEGURO-DESEMPREGO E DO ABONO INSTITUÍDO POR SEU PAR. 3."

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 169091/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.1995, DJ 04.08.1995, p. 22522.)

4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.070281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL IND/ E COM/ DE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : QUEST INTERNATIONAL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.59470-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 16 de maio de 1991, objetivando a autoria seja assegurado o recolhimento de tributos sem a incidência da TR/TRD como índice do correção, conforme estipula a Lei 8177/91, porquanto ilegal e inconstitucional. Atribuído à causa o valor de CR\$ 500.000,00, atualizado, aproximadamente, em R\$ 5.240,00.

Processado o feito sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a efetuar o recolhimento de tributos com aplicação da TRD, aplicando, nos períodos, o INPC. Fixados honorários advocatícios, a cargo da União, em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a inaplicabilidade do INPC.

Do meso recurso se valeu a União, sustentando a legalidade da TR.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto o valor atribuído à causa atualizado é inferior a sessenta salários mínimos (considerando-se o valor atualmente vigente).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

No que concerne à incidência do INPC como índice aplicável à atualização monetária, é plenamente cabível no período de março/91 a dezembro/91, tendo em vista os termos preconizados pelo artigo 4º da Lei nº 8.177/91.

Ora, é justamente esta a orientação sufragada pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI Nº 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REMUNERAÇÃO DAS CONTAS. LEI 7.730/89. IPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se postula a liberação e remuneração de cruzados novos bloqueados por força da MP 168/90.

2. Inconstitucionalidade do bloqueio dos cruzados novos instituído pela Lei nº 8.024/90 (AIAMS nº 91.04.13310-2/PR)

3. Se o contrato de poupança teve início antes de 14.03.90, os depósitos devem ser remunerados pelo IPC, consoante estabelecia a Lei nº 7.730/89, porquanto impossibilitada a opção por outra aplicação financeira oferecida pelo mercado de investimentos.

4. A atualização monetária das parcelas vencidas, inclusive das anteriores ao ajuizamento da ação, deverá ser feita de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 6.899/91 e modificações posteriores (ORTNs, OTNs, BTNs, INPC).

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida."

(Ap. Civ. nº 96.04.056643-3/PR. Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu TRF 4ª Região. DJU de 17.04.96, pág. 25.071);

"AÇÃO ORDINÁRIA. MOVIMENTAÇÃO DOS CRUZADOS "BLOQUEADOS". LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. LEI Nº 8.024/90. LEI Nº 8.177/91 (ART. 4º).

Reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" do Banco Central, inócurre a sucumbência, falta o interesse de agir para a interposição recursal. Vencido o prazo e liberadas as parcelas "bloqueadas", nesse aspecto, o recurso perdeu o objeto.

2. A correção monetária é devida para o resgate do valor real da moeda, incidindo o IPC até a vigência da Lei 8.177/91, quando emergiu o INPC/IBGE.

3. Recurso provido."

(REsp. nº 64.266-3/DF, STJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 13.12.95) e

"

CORREÇÃO MONETÁRIA - TR E UFIR.

Reconhecido o débito, este deve ser atualizado monetariamente, evitando pagamento incompleto. O reajuste monetário visa, exclusivamente, manter no tempo o valor real da dívida mediante a alteração de sua expressão nominal. A questão está pacificada. Afastada a aplicação da TR, deve o crédito ser atualizado pelo INPC.

Recurso provido."

(REsp. nº 122.761/MG, STJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 01.12.97, DJU de 02.03.98, pág. 19).

À míngua de apelo da autoria relativamente à aplicação da TR no período de ago/91 a dez/91, mantenho a r. sentença no tocante a este tópico.

Mantenho a fixação da sucumbência recíproca.

Desta feita, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.071987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE ARACATUBA E REGIAO

ADVOGADO : LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 97.08.03957-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: licença-prêmio vencida ou proporcional convertida em pecúnia.

É uma síntese do relatório

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A **licença-prêmio** - vencida ou proporcional - **não** é tributável. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 738608/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"Quanto à parcela relativa a licenças-prêmio (vencidas não-gozadas e proporcionais) convertidas em pecúnia, não obstante a aplicabilidade dos fundamentos jurídicos expostos ao longo do voto, excepciona-se a incidência do imposto em observância à Súmula nº 136/STJ, que assim dispõe: "O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda".

Além disso, destaca-se que as decisões reiteradas deste Tribunal são no sentido de dispensar a exigência de comprovação da necessidade de serviço, constante do enunciado sumular retro. Nesse sentido, já se decidiu que "a incidência do Enunciado 136 da Corte não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado" (AgRg no Ag 643.687/SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.06.2005) e "... as Súmulas ns. 125 e 136 desta Corte Superior de Justiça não fazem a exigência de que esse benefício não tenha sido gozado em razão da necessidade de serviço (...)" (REsp 331.664/SP, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.04.2005). Também, no mesmo sentido: REsp 426.732/SP, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ de 25.04.2005; AGA 418.112/DF, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 12.08.2002; AGA 356.587/MG, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.06.2003".

3. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

4. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.090441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TECNICA INDL/ TIPH S/A

ADVOGADO : TOSHIO HONDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BRAGANCA PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00025-1 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 184/186: **reconsidero** a decisão de fls. 176 ante a comprovação da interposição tempestiva do presente recurso. Passo ao exame do pedido liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, nos autos da execução fiscal movida em face da agravante, declarou a ineficácia da nomeação à penhora do bem ofertado pela executada, consistente em Apólices da Dívida Pública Federal.

Inicialmente, no que tange à nomeação do bem à penhora, observo haver a impossibilidade de se reconhecer a validade de Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado, para os fins pretendidos pela agravante, em conformidade com entendimento jurisprudencial pacífico do E. STJ, "in verbis":

"EXECUÇÃO. Substituição de penhora. Título da dívida pública (um conto de réis). Decreto de 1926. Indeferimento. - Havendo fundada dúvida sobre a liquidez de título da dívida pública emitido há mais de setenta anos, tanto que o executado que o possui não conseguiu até hoje cobrá-lo, não é de ser deferida a substituição da penhora incidente sobre imóvel para transferi-la a uma apólice emitida nos termos de Dec. Nº 17.499/26, no valor de um conto de réis. Nulidade processual inexistente.

Recurso não conhecido."

(RESP 221578/MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, DJ 03.11.1999, p. 00119);

"Penhora. Substituição. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que a "gradação insculpida no artigo 655 do Código de Processo Civil para efetivação da penhora não tem caráter absoluto, podendo o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia em dinheiro ou outros bens de melhor liquidez" (AgRgAg nº 293.955/MG, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30/10/00).

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 326113/MT, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, DJ 04.02.2002, p. 00353);

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Não se pode olvidar que o objeto primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora.

A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente "por depósito em dinheiro ou fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate.

Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80.

Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada.

Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado.

Precedentes.

Recurso Especial não conhecido.

Decisão por unanimidade."

(RESP 259942/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 10.09.2001, p. 00372);

Ademais, desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Por fim, é de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Estando as razões do agravo de instrumento em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao recurso.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS CASARAO LTDA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SCARTONI AVELLAR FONSECA

: CARLOS NEHRING NETTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.57599-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Ação ajuizada em 27.11.95.

Por sentença às fls. 186/198, a MM.^a Juíza concedeu a segurança para autorizar a dedução plena dos resultados negativos do Imposto de Renda apurados até 31.12.1994, e em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, os apurados até noventa dias após a publicação da Lei n.º 8.981/95, respeitadas as disposições do artigo 12, da Lei 8.541/91, sendo que a compensação dos prejuízos fiscais apurados após referidas datas obedecerão aos dispositivos dos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95, obedecida a limitação de 30% do lucro líquido. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A União interpôs apelação na qual sustenta que a limitação à compensação de bases de cálculo negativas em 30% (trinta por cento) do lucro real, imposta pelo artigo 58 da Lei 8.981/95 não apresenta nenhuma agressão o princípio da irretroatividade da lei, nem direito adquirido a uma determinada forma de compensação de prejuízos com lucros futuros.

Após as contrarrazões e o parecer ministerial pelo improvimento do recurso, a E. 4a. Turma, na sessão de 29.09.2000, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União interpôs recursos especial e extraordinário, foi admitido somente este. O E. STF posteriormente determinou a devolução dos autos, para os fins do art. 543-B do CPC.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)" (Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se

contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c.c. artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à aplicação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.091176-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO RADIO COMUNITARIA CRIATIVA DE JACUPIRANGA

ADVOGADO : RUY CELSO CORREA R TUCUNDUVA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.07220-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União Federal, objetivando a autora obter provimento jurisdicional para determinar à ré que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a impedir o funcionamento da Rádio Comunitária Criativa de Jacupiranga, situada na cidade de Jacupiranga, Estado de São Paulo. A r. sentença (fls.365/374) julgou procedente o pedido, tornando definitiva a liminar concedida, resolvendo o processo com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por força de reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 98.03.091177-5) já foi julgada, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176). **2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts.,CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).**

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006). **2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de deconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185).** **3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93).** **4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486).** **5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65).**

Em suma, julgado o reexame necessário na ação principal, impõe-se reconhecer prejudicada a remessa oficial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.091177-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO RADIO COMUNITARIA CRIATIVA DE JACUPIRANGA

ADVOGADO : RUY CELSO CORREA R TUCUNDUVA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.00653-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada em face da União Federal, visando obter provimento jurisdicional para declarar o direito de funcionamento da Rádio Criativa FM de Jacupiranga, com sede na cidade de Jacupiranga, Estado de São Paulo, independentemente de autorização governamental, por se tratar de emissora comunitária de baixa frequência, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato que tenha por objetivo impedir o funcionamento da rádio coordenada pelo autor.

A r. sentença (fls. 183/193) julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora de, independentemente de autorização do poder público federal, manter em funcionamento a emissora comunitária.

Por força de reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta em juízo refere-se à possibilidade de emissora comunitária de baixa potência, que presta serviço essencial de informação e cultura para a comunidade local, operar sem a prévia autorização por parte do Poder Público. Ora, a apreciação percuciente do que aqui se trata exige do julgador cuidadosa remissão à Constituição Federal para a obsequiosa obediência aos princípios nela insculpidos ao cuidar do tema ora em deslinde.

Com efeito, a primeira prescrição da maior envergadura, encontra-se insculpida no artigo 5º, inciso IX, que dispõe: "IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Esta é uma norma constitucional de eficácia plena, imediata e integral, na consagrada classificação do não menos consagrado jurista pátrio José Afonso da Silva e isso significa que a norma essencial e fundante do direito à liberdade de expressão da atividade de comunicação não depende de nenhuma atividade legiferante do legislador infraconstitucional.

Porém, o legislador constituinte originário, no capítulo dedicado à comunicação social, fez questão de inscrever no artigo 220, que: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Eis outra norma de eficácia plena, conquanto completa na sua disposição, mandando observar, apenas, no que pertine à matéria, o que reza a própria Constituição. Portanto, naquela primeira norma, o que se garante é a liberdade de expressão da atividade de comunicação; enquanto nesta segunda, o que se assegura é o exercício da atividade de comunicação, que não poderá sofrer qualquer restrição, desde que se observe o disposto pela própria Lei Fundamental. Verifica-se, pois, nítida diferença entre a livre expressão da atividade de comunicação, enquanto garantia de liberdade de expressão de pensamento livre de qualquer tipo de censura, e a chamada liberdade de comunicação por meio de veículos de comunicação de massa, pois a manifestação da comunicação não poderá ser restringida, contudo, isso não quer significar que os *meios de comunicação* não possam vir a serem fiscalizados pelo Estado em razão de relevante interesse social.

Em face disso, ao tratar da nossa organização político-administrativa, o legislador constituinte exara no texto da Constituição a seguinte norma: "Art. 21. Compete à União: (...); XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;"

Não há dúvida de que os serviços de telecomunicações, inclusive os de radiodifusão sonora e de sons e imagens constituem monopólio da União, a quem compete explorá-los, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão. Outrossim, é da competência do Poder Executivo a outorga ou a sua renovação, devendo sempre observar o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal (C.F., art. 223).

Portanto, necessário se faz a interpretação sistemática de todas as disposições constitucionais mencionadas para se alcançar, finalmente, o desejo do legislador constituinte e o espírito da Constituição. Daí decorre que há de se conciliar

os interesses da União no referido monopólio com os direitos e as garantias constitucionais inerentes à liberdade de pensamento e ao livre exercício da atividade de comunicação.

Quanto aos interesses da União no referido monopólio, verifica-se que os mesmos residem nos imperativos da segurança nacional e no interesse público. Com referência àquele requisito, parece claro que há a necessidade de existência de um controle somente possível por meio de outorgas que, em princípio, permitiria compatibilizar pontos como adequada exploração econômica, uso adequado de tecnologias e permitir que controles de uso de frequências e de canais de comunicação, como *v.g.*, os satélites, os canais de imagens e sons e de radiodifusão fossem fiscalizados de forma correta pelos órgãos próprios da Administração, a quem, em última análise, cabe curar pela segurança nacional e do Estado.

Quanto ao interesse público, o sistema de outorgas permite o estabelecimento de certames com o fim de escolher aqueles interessados na exploração capazes de melhor realizar os princípios consagrados no artigo 221 da Constituição Federal, quais sejam, entre outros, o relativo à formação da cultura nacional e regional, a concentração em finalidades informativas e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa humana.

Ora, este sistema de outorgas que vela pelo monopólio da União, se aplica aos serviços de telecomunicações em geral, inclusive aos de radiodifusão sonora e de sons e imagens, pois são espécies daqueles e exigem controle e fiscalização do Poder Público na defesa dos interesses coletivos e, eventualmente, da segurança nacional.

A propósito, foi editada a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e, inclui como tais aqueles que se utilizam do espectro de radiofrequências (art. 1º, par. único), que é um recurso limitado, bem público da União, administrado pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações (art.157), também encarregada de elaborar plano com a atribuição, distribuição e destinação daquelas (art.158), inclusive para os serviços de radiodifusão (art.158, § 1º, III). E não é tudo, pois estabelece que a operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente (art.162), sendo aquela espécie de telecomunicação que utiliza frequências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos (art.162, § 1º). E, a meu ver, não excepciona as rádios de baixa frequência e pequeno alcance.

Mesmo após o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, sonoro, a ser operado em frequência modulada, com transmissores de baixa potência e cobertura restrita, a exigência de autorização para exploração, deste tipo de rádio, continuou a existir (art.6º).

Como se vê, com a mencionada lei as rádios de baixa frequência e pequeno alcance passaram a contar com disciplina legal específica. Assim sendo, o serviço de radiodifusão comunitária é aquele prestado à comunidade, por meio de outorga estatal a fundações e associações comunitárias, valendo-se de emissora com potência limitada a um máximo de 25 *watts* ERP, altura do sistema irradiante não superior a trinta metros e cobertura restrita ao atendimento de determinada comunidade de um bairro ou de uma vila.

Assim, resta claro que a lei própria de instituição do serviço de radiodifusão comunitária submete a prestação do serviço ao sistema de outorgas em procedimento apenas mais simplificado que aquele utilizado para as concessões de funcionamento de emissoras de alta frequência e longo alcance. Referido sistema será operado por órgão próprio da Administração a partir de faixas de radiofrequências que deverão ser destinadas à radiocomunicação, inclusive a comunitária, pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: 1. "1. É manifestamente inadmissível o recurso especial, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 2. A Lei 9.612/98 criou um novo sistema de radiodifusão, facilitou a concessão, mas não dispensou a autorização prévia, que é obrigatória. 3. Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL.4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (REsp nº 944430/RS, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15/12/2008); 2. "1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. 3. Recurso especial não-provido." (REsp nº 1062390/RS, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/11/2008); 3. "I - A exploração dos serviços de radiodifusão, inclusive comunitária de baixa potência, depende de autorização ou concessão do Poder Concedente, sendo indevido o funcionamento de rádio comunitária sem o prévio licenciamento. Precedentes: REsp nº 845.751/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/09/2007; REsp nº 584.392/PE, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ de 25/04/2007 e REsp nº 440.674/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/2004. II - Inexistindo a regular autorização do Poder Público para a exploração do serviço de radiodifusão recai perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões, estando tal proceder dentro do poder de polícia da Administração Pública. III - Agravo regimental provido e conseqüente provimento do recurso especial da UNIÃO." (Resp nº 1074432/MG, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17/11/2008); 4. "É imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio a autorização governamental, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência, com fins comunitários. Caracteriza-se, portanto, pelo menos em tese, o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62. - A Constituição da República exige, expressamente, outorga estatal para o exercício de serviço público de radiodifusão. O Pacto de São

José da Costa Rica não derogou a Lei nº 4.117/62, pois não se amoldou ao texto constitucional. - Recurso Especial não conhecido". (REsp nº 176.607/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU, 07/06/1999).

No âmbito desta Corte Regional consagrou-se a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. 2. A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou o artigo 70 da Lei nº 4.117/62, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma. 3. A conduta consistente em operar radiodifusão comunitária sem a devida permissão ou autorização enquadra-se no artigo 70 da Lei 4117/62, enquanto que o crime tipificado no artigo 183 da Lei 9.472/97 compreende a operação clandestina de serviços de telecomunicação em geral, incluídas as atividades de radiodifusão que não possam ser classificadas como comunitárias. 4. Ordem denegada" (TRF 3ª Região, HC 2009.03.00015893-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 20/08/2009); 2. "1- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62. 2- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público. 3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente. 4- As alegações relativas à demora ou omissão do Poder Público em aprovar as autorizações demandam dilação probatória, não sendo suscetíveis de apreciação pela via estreita do mandado de segurança. Ressalte-se, ademais, que entre o requerimento administrativo da impetrante e o ajuizamento do feito decorreu interregno de apenas seis meses, o que não me parece excessivo, considerando os trâmites normais do procedimento de outorga. Outrossim, saliento que a simples demonstração de interesse no serviço de radiodifusão comunitária não garante à impetrante o direito de funcionar. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Reg., AMS 2000.61.00049677-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 01/06/2009); 3. "I - Nos termos do art. 21, inciso XII, letra "a" da Constituição Federal, compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações. II - O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º da Constituição Federal, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição. III - O direito à liberdade de expressão de pensamentos e idéias constitui garantia Constitucional, sendo a todos assegurado. Contudo, não apresenta natureza absoluta, pois deve coexistir com os direitos de titularidade de outrem, bem como com as finalidades e tarefas atribuídas pela Constituição ao Estado, visando o bem comum. IV - Outrossim, com o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, instituiu-se o Serviço de Radiodifusão Comunitária, conceituando e definindo critérios para o regular funcionamento das rádios comunitárias, os quais devem ser observados para o funcionamento dessas. V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência." (TRF 3ª Reg., AC nº 97.03.027077-8, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJU, 02/05/2001); 4. "I. Compete à União Federal o serviço de radiodifusão, podendo, sob determinadas condições, delegá-lo aos particulares. Estes não podem sem qualquer controle ou fiscalização, sob o pretexto de invocar a liberdade de expressão, utilizar-se de equipamentos em desacordo com as normas disciplinadoras da matéria. II. Não há como fixar premissa de que a rádio comunitária é indispensável para a coletividade, de tal sorte a desprezar a fiscalização e o controle, por parte do Poder Público, de seus equipamentos, aceitando como válidas suas assertivas. III. O uso indiscriminado de sistema de radiodifusão pode ensejar a ocorrência de distúrbios com a interferência em serviços regulares de telefonia, televisão, rádio, além de comprometer a comunicação no espaço aéreo com prejuízo a aeronaves e embarcações fluviais ou marítimas. IV. Inocorrência dos pressupostos legais para a concessão da liminar postulada. V. Agravo de instrumento improvido." (Ag. nº. 96030680192, TRF 3ª Reg., 3ª Turma, v.u., Rel. Juíza Ana Scartezini, Revista nº. 31, jul/set/97, p.79/84).

Também consolidada no mesmo rumo a jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais, como provam os seguintes julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são de competência da União, que poderá explorá-los diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 21, XII, letra "a"). 2. A exploração de rádio comunitária não está imune à outorga do poder público, a teor do disposto no art. 2º da Lei n. 9.612/1998, não configurando, a exigência de autorização para instalação e funcionamento de emissora de rádio comunitária, censura ou restrição ao direito de expressão. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida." (AC 200239000033391, TRF 1ª Reg., 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF 08/09/2009); 2. "1. A CF/88, art. 21, XII, atribui à União a competência exclusiva para exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, competência ratificada pela Lei nº 9.612/98. 2. O Poder Judiciário não pode deferir pedido para exploração de serviço de radiodifusão, que, por demora da Administração, ainda não foi deferido, sob pena de usurpar competência exclusiva do Poder Executivo. 3. Deve a ANATEL abster-se de apreender os equipamentos da Parte Impetrante, ao menos enquanto pendente o processo administrativo concernente ao pedido de autorização." (AC 200771000076994, TRF 4ª Reg., 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJU 25/05/2009).

Em suma, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, sujeitando-se as fundações ou associações da comunidade ao regime de outorga para a exploração do serviço por meio de autorização, concessão ou permissão. Assim sendo, no caso dos autos, a emissora comunitária não poderia

mesmo operar sem a prévia autorização, pois, não bastasse o que alhures dito, a Lei nº 4.117/62 já dispunha, no artigo 33, § 5º, que os serviços de radiodifusão de caráter local dependiam de autorização do então Conselho Nacional de Telecomunicações para regular funcionamento, impondo-se, pois, a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.097276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ARMARINHOS FERNANDO LTDA e outros

: ARMARINHOS FERNANDO LTDA filial

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : ARMARINHOS FERNANDO LTDA filial

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : ARMARINHOS FERNANDO LTDA filial

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : ARMARINHOS FERNANDO LTDA filial

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : ARMARINHOS FERNANDO LTDA filial

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : ARMARINHOS FERNANDO LTDA filial

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.15012-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos tributários.

b. É uma síntese do necessário.

1. A ação deve ser extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual.

2. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.

2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.

3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis:

"(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela

compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272)

5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.

7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 902458 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJ: DJe 30/03/2009)".

3. No caso concreto, o autor ajuizou a Ação Ordinária nº 92.0039513-9 (REOAC nº 93.03.085434-9) em 02 de abril de 1992, perante a 15ª Vara Federal de São Paulo, na qual discutiu, com êxito, a restituição dos valores pagos indevidamente à título de FINSOCIAL, cujo v. Acórdão transitou em julgado.

4. O presente pedido de compensação deve ser feito na ação precedente, acima especificada. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso Especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 551184 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 21/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003, pág. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trânsito em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. (Precedentes do STJ)

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 605897 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, pág. 227)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO AUTOR.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória de devolução dos tributos indevidamente pagos, pode o autor optar, na execução, pela via da compensação.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 654460 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v. u., DJ 03/04/2006)".

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp 667.661/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06.03.2007).

2. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 798166 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v.u., DJ 22/10/2007)".

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.103017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : FMC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.03107-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício, em sede de ação declaratória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a nulidade do laudo de análise nº 2.982, feito pelo Laboratório Nacional de Análises, bem como para declarar a classificação da mercadoria Carbofuran Técnico no código TAB/SH 2932.900100, em harmonia com a legislação aplicável à espécie, amparada em laudo elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia e, por último, a decretação da nulidade do auto de infração e imposição de multa nº 11128.001289/96-15, conquanto correta a classificação fiscal constante das guias de importação da mercadoria, não devendo prevalecer a reclassificação levada a efeito pelo fisco aduaneiro.

A r. sentença (fls. 128/129) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender ausente interesse processual, a teor da norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Subiram os autos para o reexame necessário, por se tratar de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a autora assevera, na petição inicial (fls. 4), que não tem logrado sucesso nas impugnações administrativas perante o fisco para demonstrar a inexistência de erro na classificação fiscal do produto alhures mencionado, prevalecendo o que entende ser arbítrio da fiscalização, que exige reclassificação fiscal da mercadoria importada, com o recolhimento da diferença de tributo devida e, em não sendo cumprida a exigência, tem lavrado auto de infração para cobrar o que entende devido.

Contudo, no caso dos autos, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo proferiu a decisão DRJ/SP nº 006901/96 (fls. 120/123), onde conheceu da impugnação do contribuinte para, no mérito, deferi-la, julgando improcedente a ação fiscal, exonerando a autora, via de consequência, do recolhimento do tributo exigido, restando cancelado o auto de infração

Ora, foi este fato superveniente que o juiz tomou em consideração no momento de proferir a sentença, reverente à norma contida no artigo 462, do Código de Processo Civil, para considerar esgotado o objeto da demanda, decorrendo daí a ausência de interesse processual da autora, pois, para propor ou contestar ação é preciso ter interesse e legitimidade.

Com efeito, já tive oportunidade de anotar que "o interesse de agir é a condição que decorre da necessidade de se obter do Estado um procedimento jurisdicional para a proteção de um bem da vida. Assim, há um *interesse processual*, ou secundário, relativo ao direito de reclamar a tutela da jurisdição estatal; e há um *interesse substancial*, também chamado de interesse material, ou primário, relativo ao bem ou direito sobre o qual demandam as partes.

O interesse de agir, ou interesse processual, torna-se manifesto quando o processo reunir dois requisitos: o da necessidade e o da adequação.

A *necessidade* da jurisdição se configura quando a pretensão não puder ser satisfeita sem a intervenção estatal devido à resistência da parte contrária ou porque a lei exige provimento jurisdicional anterior, como ocorre nas ações cíveis de caráter constitutivo ou na ação penal, cuja a aplicação da pena pressupõe, necessariamente, uma decisão condenatória. A *adequação* deve traduzir a relação necessária entre o conflito submetido à apreciação do juiz e a decisão pleiteada, que deve ser útil e capaz de resolver a demanda." (Teoria Geral do Processo, 2ª ed., Campinas, Millennium, 2007, p. 120/121).

Ademais, como ensina Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, vol. I, p. 170), "o que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide (interesse substancial)." Por essa razão, o Código de Processo Civil inscreve que, para propor ou contestar a ação, é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º).

No caso dos autos, a autora ajuizou a demanda em 13.05.1996, todavia, em 27.11.1996, foi intimada (fls. 119) da decisão proferida pelo delegado de julgamento acolhendo a impugnação que apresentara na via administrativa e cancelando, via de consequência, a autuação fiscal e, de fato, este o pleito essencial deduzido na lide, prejudicado o mais, restando atendida a pretensão.

Assim sendo, andou bem a sentença ao asseverar que: "em face a ocorrência de fato superveniente, resta exaurido o objeto da presente ação declaratória, o que acarreta, conseqüentemente, a decretação da extinção do processo, sem julgamento do mérito." (fls. 129).

Nesse sentido, anoto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema, os seguintes excertos de julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR. (...). 4. A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional do pedido. DINAMARCO, por sua vez, afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a)- necessidade concreta do exercício da jurisdição; b)- adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 5. A utilidade do processo, na espécie, é manifesta, visto que sem o ajuizamento da ação os Autores jamais conseguiriam receber o alegado prejuízo que o ato do Poder Público lhes causou, sendo que o provimento pleiteado, que constitui o pedido imediato dos autores - sentença condenatória -, na hipótese dos autos, é inegavelmente idôneo para remover a afirmada lesão de direito. (...)." (RESP nº. 472.740/SP, DJ, 12. 8. 2003, p. 217). 2. "RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - VALOR TIDO COMO IRRISÓRIO - PRINCÍPIO DA UTILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA - PROVIMENTO NEGADO. Não se pode perder de vista que o exercício da jurisdição deve sempre levar em conta a utilidade do provimento judicial em relação ao custo social de sua preparação. A doutrina dominante tem entendido que a utilidade prática do provimento é requisito para configurar o interesse processual. Dessa forma, o autor detentor de título executivo não pode pleitear a cobrança do crédito quando o provimento não lhe seja útil." (RESP nº 601.356/PE, rel. Min. Franciulli Netto, DJ, 30. 6. 2004, p. 322).

Em suma, realmente falece à autora interesse de agir, conquanto não há nenhuma utilidade no provimento buscado, pois o ato administrativo que de fato buscava a nulidade, ou seja, o auto de infração, foi cancelado pela autoridade fiscal, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa de ofício, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.104809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.53143-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a nomeação à penhora de bem localizado fora da comarca e determinou a constrição livre de bens para garantia da execução.

É uma síntese do necessário.

O tema é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE.

I - O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra Comarca, dificultando a alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor. Precedentes: AgRg no Ag nº 733.354/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; AgRg no REsp nº 685.108/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/03/05; AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/04.

II - Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1064104/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 06/10/2008 - o destaque não é original).

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA - BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - RECUSA DO CREDOR: POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Acórdão que entendeu legítima a recusa da indicação à penhora de imóvel localizado em outra comarca que não é de propriedade plena do executado, por considerá-lo de difícil arrematação e por não criar interesse no caso de leilão público.

2. Jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade da recusa de bem à penhora quando de difícil comercialização, o que não importa em ofensa ao art. 620 do CPC.

3. Recurso especial não provido. Mantida multa do art. 557, § 2º do Código de Processo Civil".

(REsp 891.544/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008 - os destaques não são originais).

Ademais, é possível a recusa do bem, no caso do devedor não provar ser o proprietário. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PROPRIEDADE DO VEÍCULO E DE INDICAÇÃO DE SEU VALOR DE MERCADO. ART. 656, VII, E §1º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não comporta conhecimento o recurso quanto à alegada ofensa ao artigo 652 do Código de Processo Civil, porquanto ausente o necessário prequestionamento; assim, também, quanto à afirmada contrariedade ao princípio da menor gravosidade, contido no artigo 620 do mesmo estatuto, visto que o tema passou ao largo da fundamentação do acórdão proferido, limitando-se a Corte estadual a mencionar o referido princípio, obiter dictum, para anotar que cabia também ao devedor a responsabilidade pelo bom andamento do feito.

2. Ao determinar o estatuto processual civil que "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros", está, por óbvio, a impedir que eventual medida constritiva venha a recair sobre bens de terceiros, alheios à relação jurídica de direito material, que deu origem ao feito executivo (com exceção, é claro, daqueles bens incluídos no rol do artigo 592); daí ser imprescindível a comprovação da propriedade do bem indicado à penhora, o que não ocorreu na espécie.

3. Consignou o magistrado singular, também, que a ausência de indicação do valor do bem nomeado à penhora, a par de evidente o descumprimento do comando legal (art. 656, inc. VII, do CPC), não permitiu aferir suficiência para garantir a execução.

4. Teria o recorrente resolvido o incidente se, ao invés de percorrer todos os meandros recursais, como até o momento vem fazendo, houvesse demonstrado a propriedade do veículo, pela simples apresentação da documentação pertinente, indicando-lhe, outrossim, o valor de mercado, o que faria mediante simples consulta a qualquer jornal de circulação diária ou revista especializada.

5. Recurso especial não conhecido." (os destaques não são originais).

(REsp 286.582/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 366).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BEM À PENHORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE E AVALIAÇÃO. PENHORA EFETUADA SOBRE OUTRO BEM.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação.

2. É regular a penhora de bem diverso daquele oferecido pela executada, tendo em vista ter sido o único encontrado quando do cumprimento do mandado de penhora, bem como o fato de o presidente da empresa executada ter aceitado a nomeação como depositário.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação do bem que pretende oferecer em substituição ao já penhorado.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF-3, AG 200503000261356, Relator(a) Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJU de 20/02/2008)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM NOMEADO À PENHORA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

3. Ausência de documento hábil à comprovação de propriedade do bem ofertado. Necessidade de demonstração da propriedade do bem, não bastando a simples afirmação de ser proprietário do bem nomeado à penhora."

(TRF-3, AG 200503000069251, Relator(a) Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, DJU de 13/01/2006)

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.003340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO DE LACERDA

ADVOGADO : SONIA BANZATO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.01738-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de decisão proferida em ação de execução de sentença promovida contra a União, na qual o MM. Juiz *a quo* acolheu os cálculos apresentados pelo exeqüente para a expedição de ofício precatório complementar e determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal para o reexame necessário.

O débito em execução decorre de sentença proferida em sede de ação de rito ordinário em que a autoria objetivava a repetição do indébito de quantia indevidamente recolhida a título de Empréstimo Compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor.

Sem interposição de recursos, subiram os autos por força da remessa oficial.

Dispensei a remessa ao Ministério Público e ao revisor.

É breve relato. Passo a decidir.

Como consabido, as matérias de ordem pública devem ser pronunciadas pelo Tribunal, mesmo de ofício e, no primeiro momento em que se pronunciar nos autos.

No presente caso, findo o processo de conhecimento, foi iniciada a execução mediante cálculos do contador.

A União não opôs embargos e sobreveio, assim, a expedição do competente ofício precatório e respectivo alvará de levantamento.

Posteriormente, apresentou o credor requerimento, no qual alega existência de débito remanescente, no valor de R\$ 411,91 (quatrocentos e onze reais e noventa e um centavos), para o mês de agosto de 1996, referente à diferença de correção monetária.

Devido à impugnação da União, foram os autos remetidos à contadoria judicial, e novo valor foi apurado.

Ante a superioridade dos cálculos apurados pela contadoria, o MM. Juiz acolheu o valor do credor para expedição de precatório complementar. Determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal para o reexame necessário.

Todavia, o pronunciamento que resolve questão atinente a precatório complementar possui natureza de decisão interlocutória, não suscetível, portanto, de reexame necessário. O recurso cabível, nesses casos, é o agravo de instrumento.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DEFERIMENTO. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. O ato judicial homologatório de atualização de cálculos para expedição de precatório complementar tem natureza de decisão interlocutória, sendo cabível, por isso, o recurso de agravo de instrumento. Precedentes.

2. A interposição de apelação demonstra a ocorrência de erro grosseiro, o que torna inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF Primeira Região, AG 2004.01.00.013560-0, Processo 200401000135600/MG, Quinta Turma, v.u., J. 03/11/2008, DJ 10/12/2008, pág. 350).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RECURSO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Correção, de ofício, do erro material contido na decisão recorrida, para que seja suprimida da mesma a expressão "sentença".

2. A decisão que homologa o cálculo de atualização do débito, para a expedição de precatório complementar, é passível de impugnação através do recurso de agravo de instrumento, descabendo a interposição de apelação.

3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo de instrumento, pois para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso. Caracteriza-se, na verdade, hipótese de erro grosseiro, pois, a teor do artigo 513, caput, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra decisão interlocutória, como a que se apresenta nestes autos, é o agravo de instrumento.

4. O fato de o r. Juízo a quo ter denominado a decisão como sentença não é suficiente para acarretar dúvida à parte recorrente, uma vez que basta analisar o processo como um todo para se saber que se trata de decisão interlocutória.

5. Apelação não conhecida."

(TRF Terceira Região, AC 238274, Processo 95030172489/MS, Sexta Turma, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, v.u., J. 28/06/2006, DJ 04/09/2006, pág. 498).

Dessume-se do apreciado e dos precedentes jurisprudenciais, não merecer subsistir a presente remessa *ex officio*, por afronta à norma legal.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial (art. 557, "caput", CPC).

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : UTP BRASILEIRA DE SOLDAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.50176-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados no ano-calendário de 1995, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ação ajuizada em 26.09.1995.

Por sentença às fls. 143/151, a MM.^a Juíza julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para o fim de assegurar a impetrante a prática da compensação integral dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, abrangidas nesta impetração, apurados até 31.12.1994, para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, no ano base de

1995, sem as limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 e pelos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A União interpôs apelação na qual sustenta que a limitação à compensação de bases de cálculo negativas em 30% (trinta por cento) do lucro real, imposta pelo artigo 58 da Lei 8.981/95 não apresenta nenhuma agressão o princípio da irretroatividade da lei, nem direito adquirido a uma determinada forma de compensação de prejuízos com lucros futuros.

Após as contrarrazões e o parecer ministerial pela reforma da r. sentença, a E. 4a. Turma, na sessão de 21.11.2001, por maioria, não conheceu da apelação, por intempestividade e deu parcial provimento à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos parcialmente, para que o voto encartado às fls. 240/250 faça parte integrante do julgado.

Foi interposto recurso extraordinário pela União perante o E. STF, que posteriormente determinou a devolução dos autos, para os fins do art. 543-B do CPC.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

Interposto agravo pela impetrante, foi recebido como pedido de reconsideração e rejeitado, a fim de manter o decreto de devolução dos autos a esta Turma Julgadora.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro plano, cumpre-se analisar a questão relativa à tempestividade do recurso interposto pela União.

O artigo 6º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1.995, dispõe que a "intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente", daí porque o prazo recursal tem início a partir da intimação pessoal dos representantes da União e não da notificação da autoridade impetrada que não substitui a intimação pessoal do Procurador.

Com efeito, consoante o termo de vista acostado à fl. 158, v.º, o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da r. sentença em 15.04.1998, pelo que restou tempestivo o recurso interposto em 24.04.1998.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição

social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento." - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)" (Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório I. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento." - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a

479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, § 1.º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.010922-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAQUIM JOAO PIRES e outro.
ADVOGADO : ADMAR BARRETO FILHO
No. ORIG. : 92.00.06015-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar os réus a pagar a correção monetária incidente sobre depósitos em contas de cadernetas de poupança, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses de março a maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

A r. sentença (fls. 36/42) julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou a União Federal (fls. 46/48), sustentando a impossibilidade de cumulação dos pedidos do autor, bem como a legalidade da cobrança do IOF sobre o saldo dos depósitos da poupança, devendo o feito ser extinto, sem resolução do mérito ou, no mérito, pela improcedência da ação.

Foram apresentadas, pelo autor, contra-razões ao recurso interposto pela União (fls. 50/51).

Apelou, também, o Banco Central do Brasil (fls. 56/64), arguindo preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando que as normas de estabilização da economia encontram respaldo constitucional, devendo ser julgada improcedente a presente ação.

Foram apresentadas, pelo autor, contra-razões ao recurso interposto pelo BACEN (fls. 80/84).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito do autor em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE,

apurados nos meses de março a maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)".

Assim sendo, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil. Assim sendo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito tão somente em face do Banco Central do Brasil, para as contas com vencimento na segunda quinzena do referido mês.

Releva, por fim, consignar que em relação ao pedido de correção monetária, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação.

No que diz respeito à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, sobre os saques realizados em caderneta de poupança, instituído a teor do inciso V, artigo 1º, da Lei 8.033/90, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil, sendo parte legítima para responder a ação, a União Federal. São inúmeros os precedentes do STF e STJ: "Não tem o Banco Central do Brasil legitimidade para responder a ações nas quais se discute a arrecadação do IOF". (STJ RESP 113435/SP, 1ª TURMA, rel. Min. Garcia Vieira).

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em face de dois réus, o Banco Central do Brasil e a União Federal, cumulando-se pedidos de correção das contas de poupança de valores com restituição do IOF, sendo certo que tais pedidos podem ser apreciados perante o mesmo juízo, pois, como firmado alhures, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o pedido formulado no presente feito em relação à correção tão somente face do Banco Central do Brasil, e quanto ao IOF, em face da União Federal.

Pois bem. Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressaltado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: 1. "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento.

(RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". 2. "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS N°S 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando

inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

No que diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques realizados em caderneta de poupança, nos termos exigidos pelo artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.033/90, no caso dos autos, o autor comprovou o recolhimento do tributo incidente sobre valores oriundos de saques efetuados em sua caderneta de poupança (fls. 12), sendo pacífico o entendimento acerca de sua inexigibilidade, pois a realização do saque não caracteriza nenhuma das hipóteses descritas no artigo 153, V, da Constituição Federal, que autorizam a instituição e cobrança do imposto.

Nesse sentido, anoto o seguinte excerto de julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, que resultou na declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º, V, da Lei nº. 8.033/90: "TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna. Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque." (RE 232467/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Aliás, o Pretório Excelso consolidou o seu entendimento sobre a matéria no enunciado da Súmula 664, que dispõe, *in verbis*: "É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei 8033/1990, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF, sobre saques efetuados em caderneta de poupança".

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, pelo Supremo Tribunal Federal, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do referido imposto, de rigor a manutenção da sentença que decretou a repetição do valor recolhido.

No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum *plus*, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente de pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO Resp 720.966/ES - TAXA SELIC. 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. 2. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre como o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 3. Deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da mesma natureza. 5. Recurso especial improvido." (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

No que concerne à Taxa SELIC, foi igualmente correto o decreto judicial, pois, de conformidade com o artigo 170 do CTN, foi editada a Lei nº 9.250, de 26.12.95, prevendo juros de mora em compensação fiscal: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com outro índice.

Nesse passo, tem direito o autor à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José

Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ. Porém, no presente caso, a r. sentença merece reparo para excluir a incidência dos juros moratórios.

A propósito, a r. sentença foi proferida em 12.05.1997 (fls. 42), e por óbvio, o trânsito em julgado ocorrerá quando já vigente a aplicação da taxa Selic, de forma que, conforme firmado alhures, a incidência dessa taxa não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

Em suma, em face de jurisprudência do Pretório Excelso, indevida a cobrança do IOF sobre os saques de cadernetas de poupança, o autor tem direito à repetição do que recolheu indevidamente a esse título, devendo o valor ser devidamente atualizado, impondo-se a reforma parcial da sentença, apenas para excluir os juros moratórios.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença para julgar improcedente os pedidos dos autores, que responderão, mediante rateio, pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal, e dou parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.017403-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS

ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA NOVITA

: THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.48242-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, em relação à diferença cobrada a maior, em face da majoração de sua alíquota, imposta no mesmo no ano de vigência do Decreto-lei nº 1.783/80.

A sentença (fls. 234/246) julgou procedente o pedido.

Apelou a União Federal (fls. 253/258), alegando, em suma, que o IOF tem função extrafiscal, sendo que a Constituição Federal atual excepciona a exigibilidade do tributo em questão quanto ao princípio da anterioridade. Sustenta que devem ser excluídos os índices expurgados na correção monetária conquanto fere os princípios da isonomia e da legalidade, e a redução dos honorários com fundamento do artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 262/272) ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a maior, a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, conquanto a majoração imposta pela legislação de regência teria infringido o princípio da anterioridade.

Insta, de início registrar que o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

O Código Tributário Nacional, no seu artigo 63, estabelece que o imposto tem como fato gerador: "I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitui o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela

entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou de documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável; dispondo, ainda, o parágrafo único do mencionado dispositivo que a incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Com supedâneo na norma contida no inciso II, acima transcrito, foi, posteriormente, editado o Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, que assim dispõe: "Art. 1º O imposto incidente, nos termos do art. 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas: I - empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez; II - seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: 2% sobre o valor dos prêmios pagos; III - seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: 4% sobre o valor dos prêmios pagos; IV - operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação; V - operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação." E, prosseguindo, referido diploma legal, no seu artigo 2º, definiu que contribuintes do imposto são os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Portanto, as alíquotas do tributo foram estabelecidas por meio de espécie normativa adequada, qual seja o decreto-lei, que é lei no sentido material e, via de consequência, poderia instituir tanto novas hipóteses de incidência quanto as alíquotas delas, não se vislumbrando aí violação da ordem constitucional então vigente ou da legalidade.

No sentido do quanto acima dito, registro, da jurisprudência dos tribunais, os seguintes excertos de jurisprudência: 1. "IOF. DECRETO-LEI 1.783/80. Inexiste a pretendida ofensa ao parágrafo 2º do artigo 153 da Constituição Federal, porque o Decreto-lei 1.783/80 não se limitou a fixar as alíquotas do tributo, mas, no 'caput' do artigo 1º do referido Decreto-lei, declarou incidente o imposto sobre as operações em causa, nos termos do artigo 63 do Código Tributário Nacional, artigo esse que lhe define o fato gerador. É o quanto basta para a instituição do imposto no tocante a tais operações, certo como é que a remissão expressa e inequívoca dispensa o formalismo da mera reprodução literal do que não pode sequer ser alterado, por decorrer de lei complementar. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR nº 94.310/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ, 06.04.1984, p. 5.103). 2. "(...). 2. Nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 1.783/80, são contribuintes do IOF "os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários". E, segundo o art. 3º, III, do mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp 674828/RJ, rel. Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007." (STJ, RESP nº 642.375/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 27.09.2007, p. 224). 3. "(...). 4. A Lei nº 5.143, de 20.10.1966, somente definiu como hipótese de incidência do imposto as operações de crédito e as de seguro. 5. O Decreto-lei nº 1.783, 18.04.1980, ampliou as hipóteses para as operações de câmbio e operações relativas a títulos mobiliários, inclusive fixando alíquotas." (TRF-3ª Região, AMS nº 153.050/SP, rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 06.12.2007, p. 739).

No presente caso, a exigência do recolhimento do IOF durante o ano de 1.980, ou seja, no mesmo ano em que foi editado o Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1.980, realmente fere o princípio da anterioridade, sendo passível de restituição o montante recolhido em tal período.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança do IOF - operações de câmbio, com base no Decreto-lei nº 1.783/80, assim como das majorações do IOF - operações de crédito e seguro, porém, apenas no exercício seguinte ao da respectiva instituição, em reverência ao princípio da anterioridade.

Nesse sentido, colho, da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, os seguintes julgados: 1. "I.O.F. (IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS). - O DECRETO-LEI 1783/80 - QUE INSTITUIU O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (I.O.F.) NO QUE DIZ RESPEITO A OPERAÇÕES DE CAMBIO E RELATIVAS A TITULOS E VALORES, E QUE ALTEROU, AUMENTANDO-AS, AS ALIQUOTAS DESSE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO E SEGURO JA INSTITUIDO PELA LEI 5.143/66 - ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE. - E, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL SUA COBRANÇA, COM BASE NESSE DECRETO-LEI, NO EXERCÍCIO MESMO (1980) EM QUE ELE ENTROU EM VIGOR. - DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS.(Tribunal Pleno, RE nº 97.749/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04.02.1983, p. 622). 2. "- TRIBUTÁRIO. I.O.F. DECRETOS-LEIS NS. 1783/80 E 1844/80. GATT. ALALC, ATUAL ALADI. DECISÃO PLENARIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDEROU CONSTITUCIONAL O DECRETO-LEI 1.783/80, RELATIVO AO IOF, APENAS ENTENDENDO SER INCABIVEL SUA COBRANÇA NO MESMO EXERCÍCIO DA SUA INSTITUIÇÃO, COMO PRETENDIA O BANCO CENTRAL DO BRASIL (RE 97.494). INVOCAÇÃO DOS TRATADOS GATT E ALALC, ATUAL ALADI INCABIVEL DE REEXAME NA VIA DO EXTRAORDINÁRIO POR FALTA DO INDISPENSÁVEL PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356). AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. (2ª Turma, AI-AgR 92583/RJ, Rel. Imn. Aldir Passarinho, DJ 11.11.1983, p. 17.539). 3." - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). OPERAÇÕES DE CAMBIO REALIZADAS NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO. DL. 1.783/80. TRATADOS GATT E ALADI. TRANQUILIZOU-SE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO

SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO E MEDIANTE DECRETO-LEI. A IMPOSIÇÃO DO IOF NÃO INFRINGE OS TRATADOS DO GATT OU DA ALADI AO GRAVAR A OPERAÇÃO DE CÂMBIO, DE NATUREZA FINANCEIRA, NÃO SE PODENDO DIZER QUE BENEFICIA O PRODUTO NACIONAL EM DETRIMENTO DO SIMILAR ESTRANGEIRO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (1ª Turma, AI-AgR 98324/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 07.12.1984, p. 20.989).

Também a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos pacificou-se no mesmo sentido, como indica o seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. I.O.F. OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. COBRANÇA NO EXERCÍCIO DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.783/80 E ATOS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. A instituição do Imposto sobre operações financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF., art. 153, § 29). Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício financeiro pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil." (Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322/SP, rel. Min. Pedro Acioli, DOU, 18.02.1982).

No mesmo sentido o norte tranqüilo da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: 1. "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IOF. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO NA APLICAÇÃO IMEDIATA DO DECRETO-LEI 1.783, DE 18 DE ABRIL DE 1980. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 COM A REDAÇÃO DA EC 01/69. INCLUSÃO NA RESTITUIÇÃO DE LANÇAMENTOS COMPLEMENTARES. I. Na esteira do STF (RE 97.749-0/SP), reconhece-se a inconstitucionalidade na aplicação imediata da alíquota majorada do IOF, consubstanciada no Decreto-Lei 1.783/80, em detrimento do princípio da anterioridade, previsto no art. 153, § 29, da Carta Constitucional de 1967 com a redação da EC 01/69. II. Confirmada a existência de lançamentos complementares, denominados de Reajuste IOF, pelo laudo pericial, impõe-se a inclusão destes na repetição do indébito da Autora. III. Recurso da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidos. Recurso da Autora provido". (TRF 1ª Região, 4ª Turma, AC 9601524568, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 26.01.2001, p. 25) 2. "TRIBUTÁRIO. IOF/CÂMBIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. APLICAÇÃO DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMERCIO (GATT). (...) 4. O Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, especificou as operações de câmbio a serem tributadas. A sua constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, entretanto, deverá ser aplicado, tão somente no exercício seguinte à sua edição, sob pena de violação ao princípio da anterioridade tributária. 5. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica. Precedentes do STF. 6. Conforme sustentado pela autora, diante da norma internacional, não estaria sujeita ao IOF-Câmbio, advinda de atos negociais cujo âmbito de incidência tributária fôra excluído por acordo bilateral. Não encontra respaldo legal a tese sustentada pela autora, porquanto, admitir tal postura, desconsiderando a tributação do IOF exigida, implicaria em ampliação do comando internacional em referência, para colher atos não relacionados com as mercadorias importadas, ou seja, as operações de câmbio, as quais não se confundem com importações. Precedentes do STF. 7. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 18.408, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 23.08.2007, p. 1.193) 3. "TRIBUTÁRIO. IOF. DECRETO-LEI N. 1.783, DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O TRIBUNAL PLENO, NO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA NA APELAÇÃO CIVEL N. 89.03.05166-1, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NO SENTIDO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF, INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI N. 1.783/80, RELATIVO AO EXERCÍCIO FISCAL DE 1980. II - SENTENÇA REFORMADA PARA FIXAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, FICANDO MANTIDA QUANTO AO MAIS. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, REO 90030318816, Rel. Juiz Márcio Moraes, DOE 04.02.1991, p. 116).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do IOF, no mesmo ano em que foi editado o Decreto-lei nº 1.783/80, e considerando que a autora trouxe aos autos documentos que demonstram o efetivo recolhimento do imposto, durante o ano de 1.980, resta demonstrado que tem direito à repetição do valor indevidamente recolhido, merecendo ser mantida a r. sentença.

No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum *plus*, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente de pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei. Ademais, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.

Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO Resp 720.966/ES - TAXA SELIC. 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes.

2. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre como o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 3. Deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da mesma natureza. 5. Recurso especial improvido. " (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Por último, quanto aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados com base no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, porém, considerando tratar-se a parte vencida de ente público, compreendido no conceito de Fazenda Pública, deve referida verba ser fixada com base no parágrafo 4º, do mesmo artigo.

Em suma, a exigência do IOF, nos termos do Decreto-lei nº 1.783/80, era legal, não padecendo a definição do fato gerador ou da alíquota de nenhuma eiva de ilegalidade, porém, não poderia mesmo ter sido feita no mesmo exercício financeiro em que veio a lume referido diploma legal, merecendo confirmação a sentença recorrida, salvo quanto à verba honorária, que se reduz para 5% (cinco) por cento do valor da condenação, em face das razões alhures mencionadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar em parte a sentença, apenas quanto aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VICTOR GARCIA e outros

ADVOGADO : MARIA PORTERO

APELANTE : THEREZA SANCHEZ

: ANNA SANCHEZ

: VICTOR GARCIA DE MIGUEL

ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro

APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA

: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA

: WANDERLEY HONORATO

APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA

No. ORIG. : 95.00.06334-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria em face da decisão que negou seguimento ao recurso dos autores, relativamente à condenação ao pagamento de diferenças aos valores bloqueados em caderneta de poupança a partir de março de 1990.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, por não se manifestar sobre a data-base da conta de poupança. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

O bloqueio de ativos decorreu a partir de 15 de março de 1990, portanto, a correção monetária discutida nos autos é atinente aos saldos existentes nesta data em diante, com períodos iniciados a partir de então. Saldos anteriores (não-bloqueados) não são objeto da presente ação, daí porque a presente demanda não depende da data de vencimento das contas.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.019775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUNDACAO ITAUBANCO

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

: SELMA NEGRO CAPETO

No. ORIG. : 90.00.11690-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de entidade de previdência privada fechada usufruir da imunidade prevista no artigo 150, IV, "c" da Constituição Federal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

EMENTA: As entidades de previdência privada que se mantenham com a contribuição dos associados não são entidades de assistência social, razão por que não estão abrangidas pela imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal. Precedente: RE 202.700/DF, rel. Min. Maurício Corrêa. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Pleno, RE 208348 / RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Ellen Gracie, j. 01/02/2002, maioria, DJ 12/04/2002, p. 67)

2. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).
3. Publique-se e intimem-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RAPHY INDUSTRIAS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.42592-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos tributários.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. A ação deve ser extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual.

2. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.
2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.
3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.
4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis:
"(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272)
5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".
6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.
7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 902458 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJ: DJe 30/03/2009)".

3. No caso concreto, o autor ajuizou a Ação Ordinária nº 92.0039513-9 (REOAC nº 93.03.085434-9) em 02 de abril de 1992, perante a 15ª Vara Federal de São Paulo, na qual discutiu, com êxito, a restituição dos valores pagos indevidamente à título de FINSOCIAL, cujo v. Acórdão transitou em julgado.

4. O presente pedido de compensação deve ser feito na ação precedente, acima especificada. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso Especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 551184 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 21/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003, pág. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trânsita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. (Precedentes do STJ)

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 605897 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, pág. 227)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO AUTOR.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória de devolução dos tributos indevidamente pagos, pode o autor optar, na execução, pela via da compensação.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 654460 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v. u., DJ 03/04/2006)".

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp 667.661/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06.03.2007).

2. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 798166 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v.u., DJ 22/10/2007)".

5. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte.

6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037824-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AKIRA SUZUKI e outros
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.40660-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre ativos financeiros referentes à poupança, ações, ouro e outras aplicações financeiras.

A sentença extinguiu o feito, com resolução de mérito, declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 53/43). Apelaram os autores (fls. 57/60), sustentando, em suma, que não ocorre prescrição considerando que o E. S.T.J. já deixou assentado que nos casos de repetição de indébito o prazo é dez anos, pugnando pela reforma da sentença para que os apelante recebem o indébito decorrente da tributação indevida do IOF instituída pela Lei nº 8.033/90, sendo o valor corrigido desde o efetivo pagamento, com acréscimo de juros moratórios.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 64/71) ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta diz respeito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, incidente sobre saques de poupança, ações, ouro e outras aplicações financeiras, nos termos da Lei nº 8.033/90.

Insta, de início, deslindar as questões antecedentes de mérito relativas à decadência e à prescrição.

Com efeito, a doutrina preleciona que a decadência, do latim *cadens*, de *cadere*, cair, perecer, cessar, implica caducidade ou perda de um direito não exercido dentro do prazo determinado que, por sua natureza, flui inexoravelmente, não admitindo interrupção.

Por sua vez, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como consequência a extinção da ação destinada a exercê-lo.

No conceito clássico de Clóvis Beviláqua (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado, ed. histórica, Editora Rio, 7a. t. da ed. de 1940, vol. I, p. 435) "prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

A partir do conceito acima, Sílvio Rodrigues (Direito Civil, vol. I, Saraiva, São Paulo, 16a. ed., 1986, p. 340/341) ensina "que: a) a inércia do credor, ante a violação de um direito seu; b) por um período de tempo fixado na lei; c) conduz à perda da ação de que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva".

Quer dizer, o elemento tempo, cujo período é fixado em lei, aliado à inércia do credor, leva, inexoravelmente, à perda do direito de ação, repercutindo no próprio direito material, que permanece latente, porém, destituído de meios defensivos para torná-lo efetivo.

Em face disso, Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, parte geral, Saraiva, São Paulo, 21ª ed., 1982, p. 287) preleciona que "a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado", concluindo que "a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação."

Portanto, prescrição e decadência são institutos voltados para a busca da estabilidade das relações jurídicas, operando, cada qual ao seu modo, para a consecução dessa finalidade.

No tocante ao tributo em questão, é de cinco anos tanto o prazo de decadência quanto o de prescrição, em face das disposições contidas no Código Tributário Nacional, respectivamente, nos seguintes dispositivos legais: Art. 173. "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." Art. 174. "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nesse contexto, aplicável o artigo 168 do CTN: "Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ora, no caso dos autos, verifico que o termo inicial do prazo quinquenal se deu na data do recolhimento do IOF, sendo que as guias DARF's constantes às fls. 23, 26, 29, 33 e 36, indicam recolhimentos autenticados nos dias 15, 17 e 18 de maio de 1990, sendo que a presente ação somente veio a ser distribuída em 17.12.1996 (fls. 02), ou seja, quando já transcorrido o prazo de cinco anos, sendo de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição.

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, o norte da jurisprudência é o mesmo, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO. 1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC). 2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário. 3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal. 4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional. 5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito. (2ª Seção, AC 524965, Relator Carlos Muta, DJU 04.07.2003, página 674) 2. "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTÁRIO. IOF. LEI Nº 8.033/90. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168 DO CTN. 1. Inobstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso V, do art. 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança (Súmula 664 do STF), há de ser reconhecida a prescrição dos créditos tributários que alega ser detentor os autores, tudo em atenção ao artigo 168 "caput" e inciso I, do CTN. 2. Ação proposta em 14/03/2000, sendo que os recolhimentos do IOF ocorreram no mês de maio de 1990. Prescrição quinquenal. Artigo 168 do CTN. Precedentes deste Tribunal (Apelação Cível 743808, Processo nº 200103990515190/SP - 3ª Turma, data da decisão: 28/08/2002, DJU: 29/01/2003, página 170, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira). 3. Apelação a que se nega provimento." (6ª Turma, AC 946531, Relator Lazarano Neto, DJU 20.04.2007, página 998) 3. "TRIBUTÁRIO. IOF. SAQUES EM CADERNETAS DE POUPANÇA. ART. 1º, INCISO V DA LEI N.º 8.033/90. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre os saques de cadernetas de poupança. 2. Inconstitucionalidade do inciso V do art. 1º da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança. Súmula nº 664 pelo E. STF. 3. O quinquênio prescricional deve ser contado a partir do pagamento, a teor do art. 168, do Código de Tributário Nacional, e consoante o entendimento desta colenda Quarta Turma. 4. Devida a correção monetária desde a data do recolhimento, nos termos do Provimento n.º 24 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, conforme fixados na r. sentença. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (4ª Turma, APELREE 681417, Relator Juiz Roberto Haddad, DJF3 25.11.2008, página 456).

Em suma, em face de jurisprudência desta Corte, a pretensão da parte autora acerca à restituição do IOF sobre os ativos financeiros indicados na inicial foi atingida pela prescrição, impondo-se, pois, a manutenção da sentença. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038584-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DAVID CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.04550-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando o impetrante a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuassem a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

A r. sentença (fls. 156/163) julgou procedente o pedido para conceder a ordem postulada, sendo certo que o impetrante opôs embargos de declaração (fls. 166/167) em face dessa decisão, os quais foram conhecidos e providos, conforme sentença prolatada às fls. 169/170.

Apelou a União Federal (fls. 174/178), aduzindo, em suma, a legalidade do ato praticado, sob argumento de que o impetrante não preencheu os requisitos necessários para os seus credenciamentos.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 181/190).

O Ministério Público Federal opinou às fls. 192-verso/195.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito do impetrante de obter a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuassem a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

Pois bem. A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.

Nesses termos é que foi editado o Decreto-Lei 2472/88, no qual se prevê que as atividades relacionadas a despachos aduaneiros de mercadorias importadas e exportadas e de comércio exterior poderão recair em despachante aduaneiro, dispondo, ainda, o referido decreto, que o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como ajudante, bem como sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.

Para cumprir tal objetivo, foi baixado o Decreto nº 646/92, que, em seu artigo 45, *caput*, e inciso V, estabeleceu: "Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros. V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos."

Ora, os documentos acostados aos autos dão notícia de que o impetrante cumpria os requisitos necessários para obter a inscrição no referido cadastro, na condição de ajudante de despachante aduaneiro, sendo certo que, na verdade, o registro chegou a ser feito e após a sua concessão a Administração procedeu ao seu cancelamento.

Não bastasse, apesar das alegações da autoridade coatora, o que restou patente, é que esta não logrou demonstrar ter a Administração assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa ao impetrante, no procedimento instaurado para a aplicação da penalidade de cancelamento de seu registro no cadastro alhures mencionado.

Portanto, o cancelamento de seu registro ocorreu sem que a Administração demonstrasse, concreta e objetivamente, ter-lhe assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim sendo, mostra-se duplamente ilegítima a conduta da autoridade, pois violou o direito ao livre exercício de trabalho, ofício e profissão, e o fez mediante ato praticado sem garantir ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais, verifico que o impetrante preenchia, de fato, os requisitos estabelecidos para o registro como despachante aduaneiro e, em sendo assim, é defeso à Administração estabelecer quaisquer outras restrições por intermédio de ato administrativo e extrapolar os termos de norma hierarquicamente superior, no caso, a norma constitucional alhures mencionada, que admite, apenas, que se estabeleçam os requisitos mínimos necessários para o exercício de trabalho, ofício ou profissão.

A propósito disso, já vem decidindo nesse sentido esta Corte Regional, nos seguintes julgados: **1. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** 1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos da Lei nº 1.533/51, artigo 12, parágrafo único. 2- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 3- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 4- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 5- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 6- Ilegalidade da

exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 7- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas." (AMS 266656, Processo 20006100022616, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 25/02/2009, p. 281); 2. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 2- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 3- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infr legais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 4- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 5- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 6- Apelação a que se dá provimento." (AMS 212298, Processo 199961000398090, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 28/07/2008); 3. "AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. ESCOLARIDADE. SEGUNDO GRAU E COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AJUDANTE ADUANEIRO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. 1. Estabelece a Constituição da República que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos termos do artigo 5º, inciso XIII. 2. O Decreto-lei n. 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. 3. Ficou ressalvado o direito adquirido àqueles que já se dedicavam ao ramo profissional por pelo menos dois anos. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo não provido." (AMS 175136, Processo 96030676748, rel. Juiz João Consolim, Turma Suplementar da 1ª Seção, DJU 30/08/2007, p. 848); 4. "CONSTITUCIONAL - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DECRETO 646/92. 1. Estabelece a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos exatos termos do artigo 5º, inciso XIII. 2. O Decreto-lei nº 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional." (AC 867765, Processo 199961000605071, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJU 06/11/2006, p. 356); 5. "CONSTITUCIONAL E administrativo. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE AJUDANTES DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO REGULAMENTADOR QUE DESBORDA O POSTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I. Desbordou o Art. 47, do Decreto n. 646/92, os limites traçados pelo Decreto-Lei n. 2.472/88, em desabono à norma posta no inciso XIII, do Art 5º, da atual Carta Constitucional, em que está inculcado ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". II. Não tendo o mencionado Decreto-lei condicionado de qualquer maneira o exercício da atividade do ajudante de despachante aduaneiro, vedado ao Decreto regulamentador restringir o acesso ao registro, exigindo, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. III. Precedentes desta Corte e do e. STJ." (AMS 183236, Processo 97030856322, rel. Juiz Baptista Pereira, 3ª Turma, DJU 12/03/2003, p. 481).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.041015-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : WALFREDO DE MORAIS COSTA E CIA LTDA

ADVOGADO : MOISES FRANCISCO SANCHES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.00990-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir a parte impetrada a receber, processar e julgar o recurso administrativo da impetrante, sem a exigência de depósito prévio da importância total atualizada da multa que lhe foi imposta, em razão da lavratura de auto de infração por alegada prorrogação ilegal da jornada de seus empregados.

A r. sentença (fls. 41/43) concedeu a ordem postulada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida.

Subiram os autos por força da remessa necessária de que trata o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença recorrida.

Todavia, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 67) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 90/94) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 100/102) esta Egrégia Corte Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada notificou (fls. 17) a impetrante, dando-lhe ciência da decisão administrativa que declarou subsistente o auto de infração lavrado e asseverou-lhe que o recurso interposto não seria processado sem o depósito integral da multa, conforme previsto no artigo 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LV, inscreve que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Portanto, a constitucionalidade da exigência de depósito recursal há de ser analisada à luz dos pontos nodais do respeito ao princípio da isonomia e da garantia à ampla defesa.

Inicialmente, confrontando-se a exigência do depósito recursal com o princípio da isonomia, tem-se que aquela não resiste à hipótese de existência de contribuintes com capacidades financeiras diversas. Há que se considerar que o contribuinte dotado de maior poderio econômico, com condição de realizar o mencionado depósito, teria sua pretensão recursal analisada pela Administração, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito. Contudo, aquele que se encontra em situação financeira que não lhe permite realizar o depósito, não teria seu recurso analisado, podendo ter seu débito inscrito de imediato. Essa situação conduz à quebra da isonomia, conquanto contribuintes em igualdade de situação estariam recebendo tratamento desigual em face da diferente capacidade financeira de cada um.

Sob o aspecto da garantia à ampla defesa, a exigência aqui combatida também não merece prosperar, posto que o contribuinte autuado, que não puder arcar com o valor exigido, será impedido de exercer o direito de reapreciação de sua reclamação na instância administrativa superior, onde poderia vir a obter a reforma da decisão originariamente desfavorável.

Releva anotar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513, pacificou a sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, pois isso inviabiliza o direito de defesa da parte recorrente.

Aliás, no mesmo norte, o Excelso Pretório já deixou exarado o seguinte: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência do depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além

de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72. (ADI nº 1.976/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ, 18.05.2007, p. 64).

Em suma, correta a decisão recorrida ao afastar a necessidade do depósito recursal para fins de apresentação de recurso, pois esta exigência afronta os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, consoante entendimento assentado na jurisprudência da nossa mais alta Corte de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053458-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : IRMAOS MELO LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.10.04034-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa afastar autuação fiscal, em face da compensação realizadas com recolhimento a maior de do PIS, nos moldes do Decreto-Lei 2445/88 e 2449/88, aplicando-se as disposições da LC 7/70, compensando-se os valores indevidamente pagos com tributos da mesma espécie, conforme prevê a Lei 8.383/91, corrigidos monetariamente.

A presente ação foi julgada improcedente, por ausência de direito líquido e certo.

Inconformada apela a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da exação. Requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente, com base na LC 7/70, acrescidos de juros e correção monetária.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Eg. Côrte.

O Ministério Público opinou pela baixa dos autos ao juízo de origem para apreciação do mérito.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

Inicialmente, verifico que presente está o direito líquido e certo e devidamente comprovados os recolhimentos do PIS, por DARF's autenticados que tem força probante, conforme jurisprudência sedimentada que passo a transcrever:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

I - FIBRASA - FIAÇÃO BRASILEIRA SISAL - S/A impetrou ação mandamental com o intuito de ver reconhecido o seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente relativos ao PIS, exigidos conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vincendos do próprio PIS e da COFINS, recalculados nos moldes da LC nº 07/70.

II - Houve comprovação quanto ao recolhimento de quantias do PIS sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, mediante a juntada das guias DARF, bem como de planilha contábil demonstrando os valores que pretendia compensar (fls. 47/111).

III - Nesse panorama, deve ser aplicado o entendimento pacificado neste STJ sobre a questão, que restou sintetizado na Súmula nº 213, que dispõe, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.05.06-inanimidade-AgRg no AgRg no REsp 668509/PB).

Bem como é indiscutível o interesse recursal quanto ao pedido de compensação, em face da Súmula 213, STJ de seguinte teor:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Passo ao exame do mérito consoante § 3º, artigo 515, CPC, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, e por se encontrar apto para pronto julgamento.

A Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49 do Senado Federal.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do artigo 170 do CTN, previu que a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subsequentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

A compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco.

Todavia, a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: *(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.*

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos do PIS, não está jungida à observância dos mesmos códigos de receita, como preconizado pela IN/SRF nº 67/92, mas deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido

pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal.

Sem condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*. Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para julgar procedente a ação, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.057780-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : HELIO DE CAMPOS

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

No. ORIG. : 95.00.22043-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar os réus a pagar a correção monetária incidente sobre depósitos em contas de titularidade do autor, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, além dos juros devidos no judiciário.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em relação à União Federal e ao banco depositário Banco Bradesco S/A, reconhecendo a ilegitimidade passiva desses para a causa, e julgou improcedente o pedido em face do Banco Central do Brasil, por ser a sua conta corrente, e não poupança.

Apelou o autor (fls. 118/119), aduzindo que o BACEN não impugnou ser a conta de poupança, além do fato de ter o banco depositário trazido aos autos extrato da conta corrente que recebeu o valor imobilizado, pugando pela procedência de seu pedido inicial.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto pelo BACEN às fls. 123/143 e pelo Banco Bradesco S/A às fls. 145/159, decorrendo o prazo, porém, para a União Federal que se quedou silente, conforme certidão lavrada às fls. 160-verso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito do autor em obter a correção monetária de ativos financeiros bloqueados, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados no mês de março de 1990 a fevereiro de 1991, até a data do efetivo retorno do dinheiro à sua disposição.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que

firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Porém, a instituição financeira depositária tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sobre o numerário não bloqueado. No caso dos autos, os bancos depositários são responsáveis pela atualização monetária dos valores depositados em cadernetas de poupança pelas contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990. Contudo, releva anotar que para tais contas, o percentual de 84,32% foi creditado, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, nada mais sendo devido. Aliás, o que se afirma é apenas à guisa de registro, conquanto, em relação aos bancos privados, a competência para processar e julgar o feito é do juízo estadual. Portanto, a solução que se impõe é a de reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para conhecer e julgar a causa quanto ao pedido de correção dos saldos de contas de poupança relativos aos valores não bloqueados mantidos nos bancos privados, pois, como visto, a relação jurídica se perfaz entre particulares, o correntista e os bancos depositários, sendo de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, quanto a este pedido. De outra parte, no que tange às contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, a legitimidade passiva para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados é do Banco Central do Brasil. Assim sendo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito tão somente em face do Banco Central do Brasil, para as contas com vencimento na segunda quinzena do referido mês. Releva, por fim, consignar que em relação ao pedido de correção monetária, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação. No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em face de três réus, o Banco Central do Brasil, o Banco Bradesco S/A e a União Federal, cumulando-se pedidos de correção das contas de poupança de valores. Ocorre que tais pedidos não podem ser apreciados perante o mesmo juízo, pois, como firmado alhures, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o pedido formulado no presente feito em relação à correção tão somente face do Banco Central do Brasil. Quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressalvado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90. A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei. Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal. Constitucionalidade da MP n. 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da

isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIACÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exaurir princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadelnetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expandido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Em suma, em face do quanto acima dito, com relação às contas com data-base na primeira quinzena de março de 1990, bem como aos valores não bloqueados e mantidos na instituição financeira depositária, a responsabilidade para o crédito da correção monetária é do banco depositário, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, conquanto a competência para processar e julgar a demanda é do juízo estadual. Ademais, a União Federal não é, de fato, parte legítima para figurar na presente ação, conforme observado pela r. sentença. Assim sendo, o autor responderá pelo pagamento dos honorários advocatícios, a favor desses réus, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho a decisão recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060667-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO FONTANA
ADVOGADO : EDISON ARAUJO PEIXOTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.35129-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a restituição parcial de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83, devidamente corrigidos.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 85/92).

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir por falta de pedido administrativo, e no mérito, considerando que o STF já declarou inconstitucional a exação cobrada pelo Decreto-lei nº 2.047/83, a matéria deve conter expressa referência sobre a forma de restituição, cabimento de juros e correção monetária.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso (fls. 99 verso).

É o relatório.

Decido.

A questão posta na lide diz respeito à restituição de valor recolhido indevidamente, a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83, para atender casos de calamidade pública, porém, releva registrar que, como asseverou a autora em sua inicial, a ação foi proposta com o objeto de ser devolvido pela União Federal a diferença entre os 32% (40% de 80% do INPC), e a correção monetária, ou seja, restringindo a devolução do indébito a 68% (sessenta e oito por cento), pois reconhece que já recebeu 32% (trinta e dois por cento), mais a correção monetária plena.

Primeiramente, não falar em ausência de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo, conquanto a falta *in casu* não obsta o julgamento do mérito pelo Poder Judiciário, mesmo porque a União Federal apresentou contestação na qual reluta acerca da devolução pleiteada, mediante correção monetária, o que caracteriza resistência ao pedido da forma pretendida pelo autor a inviabilizar e prejudicar a apreciação do pleito em sede administrativa. Ademais, a ação foi distribuída em 19.08.1988, a apelação da União Federal protocolada em 23.09.1998, e, em homenagem ao princípio da razoável duração do processo, não há sequer cogitar a reforma da sentença que analisou o mérito para, após mais de vinte anos, prevalecer uma preliminar que se mostra desarrazoada e implicaria na extinção do feito, sem resolução, por ausência de requerimento administrativo.

Adentrando ao mérito, com efeito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83, já foi discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que a exigência do empréstimo compulsório

para fins de calamidade pública está eivado de inconstitucionalidade, caracterizando, portanto, a condição de exação cobrada indevidamente, passível de restituição parcial, nos moldes pleiteados.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 111/954/PR, reconheceu a inconstitucionalidade da exação em questão como se verifica da ementa que ora transcrevo: "EMENTA: - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DEC. - LEI 2.047, DE 20/7/1983. SÚMULA 418. A SÚMULA 418 PERDEU VALIDADE EM FACE DO ART. 21, PARÁGRAFO 2º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 1/69). NÃO HÁ DISTINGUIR, QUANTO A NATUREZA, O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EXCEPCIONAL DO ART. 18, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ESPECIAL, DO ART. 21, PARÁGRAFO 2º, II, DA MESMA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OS CASOS SERÃO SEMPRE OS DA LEI COMPLEMENTAR (CTN, ART. 15) OU OUTRA REGULARMENTE VOTADA (ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). O EMPRÉSTIMO SUJEITA-SE AS IMPOSIÇÕES DA LEGALIDADE E IGUALDADE, MAS, POR SUA NATUREZA, NÃO A ANTERIORIDADE, NOS TERMOS DO ART. 153, PARÁGRAFO 29, 'IN FINE', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (DEMAIS CASOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO). O DEC. - LEI 2.047/83, CONTUDO, SOFRE DE VÍCIO INCURÁVEL: A RETROAÇÃO A GANHOS, RENDAS - AINDA QUE NÃO TRIBUTÁVEIS - DE EXERCÍCIO ANTERIOR, JÁ ENCERRADO. ESSA RETROATIVIDADE É INACEITÁVEL (ART. 153, PARÁGRAFO 3., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), FUNDAMENTO DIVERSO DO EM QUE SE APOIOU O ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 2.047, DE 20.7.83. (Tribunal Pleno, RE 111954/PR, Relator Ministro Oscar Corrêa, DJ 24.06.1988, página 16117). Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, pelo Supremo Tribunal Federal, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do referido imposto, de rigor a manutenção da sentença que decretou a repetição do valor recolhido.

No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum *plus*, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente de pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO Resp 720.966/ES - TAXA SELIC. 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. 2. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre como o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 3. Deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da mesma natureza. 5. Recurso especial improvido." (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Nesse passo, tem direito o autor à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ, merecendo reforma a sentença para excluir a incidência dos juros moratórios. A propósito, a sentença foi proferida em 16.06.1998 (fls. 92), e por óbvio, o trânsito em julgado ocorrerá quando já vigente a aplicação da taxa Selic, de forma que, conforme firmado alhures, a incidência dessa taxa não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

Em suma, declarada a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.047/83, cabe a restituição do indébito em relação à diferença à época não recebida, merecendo reforma a sentença apenas para esclarecer os critérios de atualização, nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da União, para reformar em parte a sentença, apenas para esclarecer os critérios de atualização, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072452-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO YUTAKA SAGAWA
ADVOGADO : ELISEU DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35390-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizado com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques efetuados em contas de poupança.

A sentença (fls. 35/39) julgou procedente o pedido.

Apelou a União Federal, alegando, em suma, que o IOF instituído pela Lei nº 8.033/90 não infringe a Constituição Federal, conquanto respeitou as limitações constitucionais ao poder de tributar, e a referida legislação amolda-se às disposições do CTN, sendo legítima sua cobrança a ensejar a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 47/49).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora à restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre ativos financeiros, por entender inconstitucional tal exação imposta pela Lei nº 8.033/90.

O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

O Código Tributário Nacional, no seu artigo 63, estabelece que o imposto tem como fato gerador: "I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou de documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável; dispondo, ainda, o parágrafo único do mencionado dispositivo que a incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Ocorre, contudo, que o artigo 1º, da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990, instituiu novas hipóteses de incidência do tributo, dentre as quais, a transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias (inc. I), cobrança sobre a transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro (inc. II); a transmissão ou resgate de título representativo de ouro (inc. III); sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas (inc. IV), e sobre saques realizados em caderneta de poupança (inc. V).

No que diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques realizados em caderneta de poupança, nos termos exigidos pelo artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.033/90, é corrente o entendimento acerca de sua inexigibilidade, pois a realização do saque não caracteriza nenhuma das hipóteses descritas no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal, capaz de autorizar a sua instituição e cobrança. Nesse sentido, anoto o seguinte excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal, que resultou na declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º, V, da Lei nº 8.033/90: "TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa

a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna. Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque." (RE 232467/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Aliás, a Corte Suprema pacificou o seu entendimento na Súmula 664, in verbis: "É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei 8033/1990, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF, sobre saques efetuados em caderneta de poupança".

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do referido imposto (fls. 05), de rigor a manutenção da sentença que decretou a repetição do valor recolhido.

Em suma, em face de jurisprudência do Pretório Excelso, indevida a cobrança do IOF, o autor tem direito à repetição do que recolheu indevidamente a esse título (fls. 05), devendo o valor ser devidamente atualizado, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.075496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CACHOEIRA IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.11.03018-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em ação destinada a afastar a exigibilidade do salário-educação.

O digno Juízo de Primeiro Grau indeferiu a petição inicial, pela impossibilidade jurídica do pedido de compensação do salário-educação com contribuições ao SENAI, SESI, SESC, SENAC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT e FUNRURAL.

A ação versa sobre questão unicamente de direito, podendo ser julgada nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria de fundo é objeto de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"Súmula 732

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996."

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.075813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELADO : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.40303-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso interposto em ação na qual se pretende a anulação de auto de infração referente ao FINSOCIAL, com a exclusão da indexação com UFIR e da multa moratória.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL promovidas pelas Leis Federais nºs 7689/88, 7787/89, 7894/89 e 8147/90. Confira-se:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional. E, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Octávio Galloti e Néri da Silveira, que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar a segurança."

2. Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC.

ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.

1. (...)

4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.

10. (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - (...)

IV - É lúdima a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

V - *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).

3. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

4. A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

5. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial

6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.077763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SISCO SISTEMAS E COMPUTADORES S/A

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.48031-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos tributários.

b. É uma síntese do necessário.

1. A ação deve ser extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual.

2. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.

2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.

3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis:

"(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272)

5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.

7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 902458 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJ: DJe 30/03/2009)".

3. No caso concreto, o autor ajuizou a Ação Ordinária nº 9200143989 (AC nº 95.03.090252-5) em 05 de fevereiro de 1992, perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, na qual discutiu, com êxito, a restituição dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, cujo v. Acórdão transitou em julgado.

4. O presente pedido de compensação deve ser feito na ação precedente, acima especificada. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso Especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 551184 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 21/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003, pág. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trãnsita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. (Precedentes do STJ)

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 605897 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, pág. 227)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO AUTOR.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória de devolução dos tributos indevidamente pagos, pode o autor optar, na execução, pela via da compensação.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 654460 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v. u., DJ 03/04/2006)".

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp 667.661/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06.03.2007).

2. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 798166 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v.u., DJ 22/10/2007)".

5. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

6. Por estes fundamentos, julgo extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações.

7. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081907-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro

: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.17105-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de ação cautelar, ajuizada pela autora com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a suspensão da exigência do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº. 4.156/62, ficando a ré obstada de incluir na fatura de energia elétrica da autora a sua inclusão, bem como se abstenha a União Federal da prática de qualquer medida administrativa em face da autora, pugnando, ainda, pelo depósito judicial dos valores discutidos, e, para tanto, seja a concessionária de energia compelida a fornecer contas separadas do consumo de energia e aquela referente ao empréstimo compulsório.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 105/107).

Apelou a parte autora (fls. 115/132), reiterando, em suma, ser ilegítima a cobrança do empréstimo compulsório, conquanto embora o e. STF já tenha declarado a constitucionalidade do empréstimo compulsório, a sua exigência, porém, mostra-se ilegítima ante a inexistência de alíquota aplicável. Sustenta que, em sendo a natureza do empréstimo compulsório de tributo, se sujeita às limitações da espécie, em especial o artigo 97, inciso IV, do CTN, relativa à estrita legalidade imposta à alíquota. Assim, aduz que faltou ao tributo elemento essencial a sua imposição, uma vez que a alíquota em favor da Eletrobrás deveria ter sido expressamente determinada em lei, não podendo a cobrança, no percentual de 32,5% (trinta e dois e meio por cento), ser estendida por interpretar-se implícita na prorrogação da duração da cobrança da exação até 1993.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 149).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº. 1999.03.99.081908-0), já foi julgada por esta Egrégia Turma, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exaurível que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176). 2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - (MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006). 2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litúgio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185). 3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65).**

Ademais, cumpre destacar o descabimento de fixação de verba honorária em medida cautelar, tendo em vista seu caráter instrumental, devendo tal condenação ser arbitrada apenas na inicial, em consonância com o entendimento fixado pela C. 2ª Seção desta Corte, no julgamento dos EAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Convocado MANOEL ÁLVARES, DJU de 31.02.02, p. 133: "Ementa: TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE

ACÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. ACÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. 1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não têm o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente, em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária. 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria. 3 - Embargos infringentes providos."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS e outro.

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

: SILVIA FEOLA LENCIONI

No. ORIG. : 93.00.20521-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de ação declaratória, ajuizada pela autora com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre o valor da fatura de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 178/180).

Apelou a parte autora (fls. 184/202), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto embora o e. STF já tenha declarado a constitucionalidade do empréstimo compulsório, a sua exigência, porém, mostra-se ilegítima ante a inexistência de alíquota aplicável. Sustenta que, em sendo a natureza do empréstimo compulsório de tributo, se sujeita às limitações da espécie, em especial o artigo 97, inciso IV, do CTN, relativa à estrita legalidade imposta à alíquota. Assim, aduz que faltou ao tributo elemento essencial a sua imposição, uma vez que a alíquota em favor da Eletrobrás deveria ter sido expressamente determinada em lei, não podendo a cobrança, no percentual de 32,5% (trinta e dois e meio por cento), ser estendida por interpretar-se implícita na prorrogação da duração da cobrança da exação até 1993.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 214).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre o valor da fatura de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62.

Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº. 4.156/62, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que é legítima a sua cobrança, até o exercício de 1993, sendo, pois, constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Esse, inclusive, é o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº. 193798, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, foi proferido o seguinte julgado, por votação unânime: "EMPRESTIMO COMPULSORIO INSTITUIDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no

momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (Julgamento 18/12/1995, 1ª Turma, DJ 19/04/1996, pp 12233).

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do AI nº. 591381/SC, da relatoria do Eminentíssimo Joaquim Barbosa, no qual foi reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até o exercício de 1993, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA EM BENEFÍCIO DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (ELETROBRÁS). LEI 4.156/1962. ADCT, ART. 34, § 12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a regra prevista no art. 34, § 12, do ADCT preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/1962, com as alterações posteriores, até o exercício de 1993. DEVOLUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. Agravo regimental a que se nega provimento." (Julgamento 16/12/2008, DJe 06/03/2009, p. 1689).

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº. 30, que assim deixou consignado: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993." (data do julgamento 07/06/2005, DJU 13/09/2006, p. 109).

Ainda, a legitimidade do referido empréstimo compulsório é também reconhecida pelas jurisprudências dos demais Tribunais Regionais Federais, encontrando-se, inclusive, sumulada nos Tribunais da 4ª e da 5ª Região, através das Súmulas nºs. 23 e 13, respectivamente.

No caso dos autos, verifico que se insurge a apelante sob o argumento de que embora o e. STF já tenha declarado a constitucionalidade do empréstimo compulsório, a sua exigência, porém, mostra-se ilegítima ante a inexistência de alíquota aplicável. Sustenta que, em sendo a natureza do empréstimo compulsório de tributo, se sujeita às limitações da espécie, em especial o artigo 97, inciso IV, relativa à estrita legalidade imposta à alíquota. Assim, sustenta que faltou ao tributo elemento essencial a sua imposição, uma vez que a alíquota em favor da Eletrobrás deveria ter sido expressamente determinada em lei, não podendo a de 32,5% ser estendida por interpretar-se implícita na prorrogação da duração da cobrança da exação até 1993.

Não bastasse o entendimento jurisprudencial pacífico sobre a constitucionalidade do empréstimo compulsório em questão, também sem razão à apelante quanto à inexigibilidade sob alegação de inexistência de alíquota específica para tal cobrança.

A propósito, a Lei nº. 5842/72 estabeleceu em seu artigo 1º, inciso I, que a alíquota do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica seria no percentual de 32,5%, exigível até 31 de dezembro de 1974, contudo, sobreveio a Lei nº.

6.180/74 que dispôs que restou mantida tal cobrança, naquele percentual, até 31 de dezembro de 1983. Assim, restou claro que, prorrogada a cobrança até o exercício de 1993, através da Lei nº. 7181/83, o percentual vigente foi mantido, não havendo que se falar na ausência da referida alíquota.

Nesse mesmo sentido restou consolidado o entendimento desta Corte Regional, conforme se depreende dos seguintes julgados: **1.** "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RECEPÇÃO EXPRESSA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA, NO SISTEMA CONSTITUCIONAL, COM O ICMS. ALÍQUOTA APLICÁVEL. 1. O empréstimo compulsório em referência foi instituído pela Lei nº 4.156/62, depois modificado por sucessivas normas, merecendo especial referência a Lei Complementar nº 13/72. 2. Embora a parte autora busque sustentar não haver fundamento para cobrança do tributo depois da Constituição Federal de 1988, o certo é que esse empréstimo compulsório foi objeto de recepção expressa, por força do art. 34, §§ 1º e, especialmente, 12, do ADCT. Orientação cristalizadas nas súmulas nº 13 e 23, respectivamente, dos Tribunais Regionais Federais da 5ª e 4ª Regiões. 3. Improcedência da alegação de que a norma do art. 34, § 12, do ADCT, teria impedido apenas a declaração de inconstitucionalidade por falta do requisito de urgência (art. 148, II, da Constituição Federal). 4. Tampouco se admite a alegação de bitributação em relação ao ICMS, já que a convivência entre os tributos foi expressamente desejada pela Constituição da República. O sistema constitucional brasileiro é do tipo que não abriga antinomias normativas (ou normas constitucionais originárias inconstitucionais). Assim, eventual conflito entre regras ou princípios será sempre aparente, cumprindo ao intérprete a tarefa de harmonizar as normas aparentemente conflitantes ou contraditórias, acomodando os diferentes valores em discussão à luz do caso concreto. No caso dos autos, a conclusão que se impõe é que o empréstimo compulsório foi expressamente recepcionado, em harmonia com o sistema constitucional, com a alíquota vigente à época da promulgação da Constituição. 5. Quanto à alíquota, vale observar que não se pode confundir uma norma jurídica com um dispositivo legal ou texto normativo. Isto porque um determinado dispositivo legal pode conter, em alguns casos, mais de uma norma jurídica. E, em outros casos, pode ser necessário conjugar dois ou mais dispositivos legais para que formemos uma única norma jurídica. Caso em que, para a formação da norma jurídico-tributária, é necessária a conjugação dos vários dispositivos legais que cuidam de todos os aspectos ou critérios da hipótese de incidência tributária, como a base impositiva, a alíquota do tributo, os sujeitos ativo e passivo da obrigação, etc. Nenhuma irregularidade existe, portanto, na conjugação da alíquota prevista na Lei nº 5.824/72 (e alterações posteriores) com o termo final de cobrança que estava estabelecido na Lei nº 7.181/83. 6. Precedentes do STF e desta Terceira Turma. 7. Em razão a improcedência do pedido, condena-se a autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem rateados entre as rés. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento." (AC 988423, Processo 20040399038892-2/SP, 3ª Turma, rel. Juiz Renato Barth, DJU 13/02/2008, p. 1835); **2.** "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA.

OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Muito embora o artigo 2º da Lei nº 7.181/83, que previa a alíquota para o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tenha sofrido veto presidencial, os demais artigos restaram sancionados, imprimindo legalidade à continuidade da cobrança da referida exação, contudo com alíquota estabelecida na Lei nº 6.180/74 c/c a Lei nº 5.824/72. A intenção do legislador, face ao artigo 1º da Lei nº 7.181/83, foi somente prorrogar a cobrança do compulsório até o exercício de 1993, pela alíquota então vigente. 2. Embargos de Declaração parcialmente providos para supressão da omissão, sem efeitos modificativos." (AC 278191, Processo 9503080027-7/SP, 6ª Turma, DJU 02/04/2004, p. 536, rel. Des. Fed. Marli Ferreira); 3. "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CPC, ARTIGO 535. OMISSÃO. NÃO APRECIACÃO DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE. OBSCURIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1- Revela-se omissio o aresto que deixa de apreciar alegação explícita formulada em sede de apelação, consubstanciada na ilegitimidade da cobrança do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, ao argumento de que, uma vez vetado o art. 2º, da Lei 7181/83, não haveria previsão de alíquota para a citada exação, em ofensa á garantia do art. 97, IV, do CTN. 2- Embargos acolhidos para, analisando as ponderações da parte autora, refutá-las, eis que o veto ao art. 2º, da Lei 7181/83 fez com que permanecessem em vigor as alíquotas estabelecidas pela Lei 5824/72, c/c Lei 6180/74, não havendo falar-se em afronta á garantia da legalidade. 3- Mostra-se obscuro acórdão que estipula a verba honorária tendo como base de cálculo o valor da condenação em ação cujo pedido foi julgado improcedente. 4- Embargos de declaração acolhidos para, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a serem igualmente repartidos entre ambos os réus." (AC 576893, Processo 20000399014034/SP, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 13/02/2004, p. 359); 4. "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO À ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTA, TENDO EM VISTA QUE A LEI N.º 6180/74 QUE MANTEVE O PERCENTUAL FIXADO NA LEI N.º 5824/72 VIGEU SOMENTE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1983 E O ARTIGO 2º DA LEI N.º 7181/83 QUE ESTABELECEVA NOVA ALÍQUOTA FOI VETADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO OCORRIDA. 1 - REALMENTE O ACÓRDÃO FOI OMISSO, VEZ QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE A ALEGAÇÃO CONTIDA NA APELAÇÃO INTERPOSTA, REFERENTE À AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA. 2 - POREM, EMBORA O ACÓRDÃO TENHA SIDO OMISSO, O ARGUMENTO NO SENTIDO DE INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTA APLICÁVEL, COM BASE NO FATO DE QUE ALEI QUE PREVIA A ALÍQUOTA DA REFERIDA EXAÇÃO VIGEU ATE 31 DE DEZEMBRO DE 1983 E O ARTIGO 2º DA LEI N.º 7181/83, QUE DEFINIA NOVA ALÍQUOTA A SER ADOTADA PARA AQUELE NOVO PERÍODO, SOFREU VETO PRESIDENCIAL, O QUE TORNARIA A EXIGÊNCIA DE ALUDIDO EMPRÉSTIMO ILEGAL, TAMBÉM NÃO PROCEDE, SENÃO VEJAMOS A LEI N.º 5842/72 ESTABELECEU QUE O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SERIA COBRADO POR KWH DE ENERGIA ELÉTRICA DE CONSUMO INDUSTRIAL, EQUIVALENDO AOS VALORES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS EM SEU ARTIGO 1º, INCISOS I a X. EM DEZEMBRO DE 1974, PRESTES A ENCERRAR-SE A COBRANÇA PELO PERCENTUAL ESTABELECIDO NO INCISO 1 (32,5% DE 1º DE JANEIRO A 31 DE DEZEMBRO DE 1974), SOBREVEIO A LEI N.º 6180/74, QUE DISPÕS: É MANTIDO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1983, O PERCENTUAL QUE SE REFERE O ARTIGO 1º, ITEM I, DA LEI N.º 5824, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1972. 3 - TAL NORMA IMPÕS QUE, ATÉ O TERMO FINAL ENTÃO ESTABELECIDO PARA A COBRANÇA DO EMPRÉSTIMO, O PERCENTUAL SERIA DE 32,5%. ASSIM, AO DISPOR A LEI N.º 7181/83 QUE REFERIDO EMPRÉSTIMO SERIA COBRADO TÉ O EXERCÍCIO DE 1993, INCLUSIVE, FÊ-LO PELO PERCENTUAL ENTÃO VIGENTE, JÁ QUE SIMPLEMENTE PRORROGOU O PRAZO DE COBRANÇA DO MESMO. 4 - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO OCORRIDA." (EDAC 72189, Processo 92030269320/SP, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 13/09/2000, p. 487); 5. "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO. 1 - A LEI N.5824/72 ESTABELECEU QUE O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SERIA COBRADO POR KWH DE ENERGIA ELÉTRICA DE CONSUMO INDUSTRIAL, EQUIVALENDO AOS VALORES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS EM SEU ARTIGO 1, INCISO "I" A "X". 2 - EM DEZEMBRO DE 1974, SOBREVEIO A LEI N.6180 DISPONDO QUE O PERCENTUAL A QUE SE REFERE O ARTIGO 1, ITEM I, DA LEI N.5824/72 FICAVA MANTIDO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1983. 3 - AO DISPOR A LEI N.7181/83 QUE REFERIDO EMPRÉSTIMO SERIA COBRADO ATÉ O EXERCÍCIO DE 1993, INCLUSIVE, FÊ-LO PELO PERCENTUAL ENTÃO VIGENTE, JÁ QUE SIMPLEMENTE PRORROGOU O PRAZO DE COBRANÇA DO MESMO. 4 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS APENAS PARA EXPLICITAR A QUESTÃO RELATIVA À INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTA NECESSÁRIA PARA A COBRANÇA DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EM FAVOR DA ELETROBRÁS." (EDAC 94030750910/SP, 3ª Turma, rel. Juíza Convocada Eva Regina, DJ 28/05/1997, p. 83116).

Em suma, sendo reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, bem como legítima a alíquota cobrada no percentual de 32,5% (trinta e dois e meio por cento), tendo em vista a prorrogação do prazo de sua cobrança, o que prorrogou também, por óbvio, o percentual então vigente, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.109199-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA
: SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.38038-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, em relação à diferença cobrada a maior, em face da majoração de sua alíquota, imposta no mesmo no ano de vigência do Decreto-lei nº 1.783/80.

A sentença (fls. 100/107) julgou procedente o pedido.

Por força do artigo 475 do Código de Processo Civil, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a maior, a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, conquanto a majoração imposta pela legislação de regência teria infringido o princípio da anterioridade.

Insta, de início registrar que o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

O Código Tributário Nacional, no seu artigo 63, estabelece que o imposto tem como fato gerador: "I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou de documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável; dispondo, ainda, o parágrafo único do mencionado dispositivo que a incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Com supedâneo na norma contida no inciso II, acima transcrito, foi, posteriormente, editado o Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, que assim dispõe: "Art. 1º O imposto incidente, nos termos do art. 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas: I - empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez; II - seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: 2% sobre o valor dos prêmios pagos; III - seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: 4% sobre o valor dos prêmios pagos; IV - operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação; V - operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação." E, prosseguindo, referido diploma legal, no seu artigo 2º, definiu que contribuintes do imposto são os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Portanto, as alíquotas do tributo foram estabelecidas por meio de espécie normativa adequada, qual seja o decreto-lei, que é lei no sentido material e, via de consequência, poderia instituir tanto novas hipóteses de incidência quanto as alíquotas delas, não se vislumbrando aí violação da ordem constitucional então vigente ou da legalidade.

No sentido do quanto acima dito, registro, da jurisprudência dos tribunais, os seguintes excertos de jurisprudência: 1. "IOF. DECRETO-LEI 1.783/80. Inexiste a pretendida ofensa ao parágrafo 2º do artigo 153 da Constituição Federal, porque o Decreto-lei 1.783/80 não se limitou a fixar as alíquotas do tributo, mas, no 'caput' do artigo 1º do referido Decreto-lei, declarou incidente o imposto sobre as operações em causa, nos termos do artigo 63 do Código Tributário

Nacional, artigo esse que lhe define o fato gerador. É o quanto basta para a instituição do imposto no tocante a tais operações, certo como é que a remissão expressa e inequívoca dispensa o formalismo da mera reprodução literal do que não pode sequer ser alterado, por decorrer de lei complementar. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR nº 94.310/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ, 06.04.1984, p. 5.103). 2. "(...). 2. Nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 1.783/80, são contribuintes do IOF "os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários". E, segundo o art. 3º, III, do mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp 674828/RJ, rel. Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007." (STJ, RESP nº 642.375/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 27.09.2007, p. 224). 3. "(...). 4. A Lei nº 5.143, de 20.10.1966, somente definiu como hipótese de incidência do imposto as operações de crédito e as de seguro. 5. O Decreto-lei nº 1.783, 18.04.1980, ampliou as hipóteses para as operações de câmbio e operações relativas a títulos mobiliários, inclusive fixando alíquotas." (TRF-3ª Região, AMS nº 153.050/SP, rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 06.12.2007, p. 739).

No presente caso, a exigência do recolhimento do IOF durante o ano de 1.980, ou seja, no mesmo ano em que foi editado o Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1.980, realmente fere o princípio da anterioridade, sendo passível de restituição o montante recolhido em tal período.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança do IOF - operações de câmbio, com base no Decreto-lei nº 1.783/80, assim como das majorações do IOF - operações de crédito e seguro, porém, apenas no exercício seguinte ao da respectiva instituição, em reverência ao princípio da anterioridade.

Nesse sentido, colho, da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, os seguintes julgados: 1. " I.O.F. (IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS). - O DECRETO-LEI 1783/80 - QUE INSTITUIU O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (I.O.F.) NO QUE DIZ RESPEITO A OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES, E QUE ALTEROU, AUMENTANDO-AS, AS ALIQUOTAS DESSE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO E SEGURO JA INSTITUIDO PELA LEI 5.143/66 - ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE. - E, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL SUA COBRANÇA, COM BASE NESSE DECRETO-LEI, NO EXERCÍCIO MESMO (1980) EM QUE ELE ENTROU EM VIGOR. - DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS.(Tribunal Pleno, RE nº 97.749/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04.02.1983, p. 622). 2. "- TRIBUTÁRIO. I.O.F. DECRETOS-LEIS NS. 1783/80 E 1844/80. GATT. ALALC, ATUAL ALADI. DECISÃO PLENARIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDEROU CONSTITUCIONAL O DECRETO-LEI 1.783/80, RELATIVO AO IOF, APENAS ENTENDENDO SER INCABIVEL SUA COBRANÇA NO MESMO EXERCÍCIO DA SUA INSTITUIÇÃO, COMO PRETENDIA O BANCO CENTRAL DO BRASIL (RE 97.494). INVOCAÇÃO DOS TRATADOS GATT E ALALC, ATUAL ALADI INCABIVEL DE REEXAME NA VIA DO EXTRAORDINÁRIO POR FALTA DO INDISPENSÁVEL PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356). AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. (2ª Turma, AI-AgR 92583/RJ, Rel. Imn. Aldir Passarinho, DJ 11.11.1983, p. 17.539). 3." - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). OPERAÇÕES DE CÂMBIO REALIZADAS NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO. DL. 1.783/80. TRATADOS GATT E ALADI. TRANQUILIZOU-SE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO E MEDIANTE DECRETO-LEI. A IMPOSIÇÃO DO IOF NÃO INFRINGE OS TRATADOS DO GATT OU DA ALADI AO GRAVAR A OPERAÇÃO DE CÂMBIO, DE NATUREZA FINANCEIRA, NÃO SE PODENDO DIZER QUE BENEFICIA O PRODUTO NACIONAL EM DETRIMENTO DO SIMILAR ESTRANGEIRO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(1ª Turma, AI-AgR 98324/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 07.12.1984, p. 20.989).

Também a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos pacificou-se no mesmo sentido, como indica o seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. I.O.F. OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. COBRANÇA NO EXERCÍCIO DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.783/80 E ATOS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. A instituição do Imposto sobre operações financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF., art. 153, § 29). Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício financeiro pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil." (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322/SP, rel. Min. Pedro Aciole, DOU, 18.02.1982). No mesmo sentido o norte tranquilo da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: 1. "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IOF. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO NA APLICAÇÃO IMEDIATA DO DECRETO-LEI 1.783, DE 18 DE ABRIL DE 1980. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 COM A REDAÇÃO DA EC 01/69. INCLUSÃO NA RESTITUIÇÃO DE LANÇAMENTOS COMPLEMENTARES. I. Na esteira do STF (RE 97.749-0/SP), reconhece-se a inconstitucionalidade na aplicação imediata da alíquota majorada do IOF, consubstanciada no Decreto-Lei 1.783/80, em detrimento do princípio da anterioridade, previsto no art. 153, § 29, da Carta Constitucional de 1967 com a redação da EC 01/69. II. Confirmada a existência de lançamentos complementares, denominados de Reajuste IOF, pelo laudo pericial, impõe-se a inclusão destes na repetição do indébito da Autora. III. Recurso da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidos. Recurso da Autora provido". (TRF 1ª Região, 4ª Turma, AC 9601524568, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 26.01.2001, p. 25) 2. "TRIBUTÁRIO. IOF/CÂMBIO. REPETIÇÃO DE

INDEBITO. APLICAÇÃO DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMERCIO (GATT). (...) 4. O Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, especificou as operações de câmbio a serem tributadas. A sua constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, entretanto, deverá ser aplicado, tão somente no exercício seguinte à sua edição, sob pena de violação ao princípio da anterioridade tributária. 5. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica. Precedentes do STF. 6. Conforme sustentado pela autora, diante da norma internacional, não estaria sujeita ao IOF-Câmbio, advinda de atos negociais cujo âmbito de incidência tributária fôra excluído por acordo bilateral. Não encontra respaldo legal a tese sustentada pela autora, porquanto, admitir tal postura, desconsiderando a tributação do IOF exigida, implicaria em ampliação do comando internacional em referência, para colher atos não relacionados com as mercadorias importadas, ou seja, as operações de câmbio, as quais não se confundem com importações. Precedentes do STF. 7. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 18.408, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 23.08.2007, p. 1.193) 3. "TRIBUTARIO. IOF. DECRETO-LEI N. 1.783, DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORARIOS ADVOCATICIOS. I - O TRIBUNAL PLENO, NO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA NA APELAÇÃO CIVEL N. 89.03.05166-1, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NO SENTIDO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF, INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI N. 1.783/80, RELATIVO AO EXERCÍCIO FISCAL DE 1980. II - SENTENÇA REFORMADA PARA FIXAR HONORARIOS ADVOCATICIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, FICANDO MANTIDA QUANTO AO MAIS. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, REO 90030318816, Rel. Juiz Márcio Moraes, DOE 04.02.1991, p. 116).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do IOF, no mesmo ano em que foi editado o Decreto-lei nº 1.783/80, e considerando que a autora trouxe aos autos documentos que demonstram o efetivo recolhimento do imposto, durante o ano de 1.980, resta demonstrado que tem direito à repetição do valor indevidamente recolhido, merecendo ser mantida a r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando tratar-se a parte vencida de ente público, compreendido no conceito de Fazenda Pública.

Em suma, a exigência do IOF, nos termos do Decreto-lei nº 1.783/80, era legal, não padecendo a definição do fato gerador ou da alíquota de nenhuma eiva de ilegalidade, porém, não poderia mesmo ter sido feita no mesmo exercício financeiro em que veio a lume referido diploma legal, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PEDREIRA SPEL LTDA

ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.03.08391-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS, em face da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., ART. 155, § 3º, LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 1991.

I. Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta. Precedentes do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª T., RTJ 162/1075.

R. E. conhecido e provido."

(STF, RE 227.832-1 PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1999, DJ 28/06/2002)

2. Ademais, a matéria também é objeto da Súmula nº 659, do Supremo Tribunal Federal:

"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS, e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país." (Precedentes do plenário do STF: RE 205.355-4/DF, RE 233.807-4/RN, 230.337-7/RN)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : O JARDIM ESCOLA VISCONDE DE SABUGOSA COLEGIO SPINOSA S/C LTDA

ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea e em percentual abusivo, bem como sua cumulação com juros de mora. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Bem analisado o processado, a alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei 9298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A normação contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, 8218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art.4 - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da normação posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL. - O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88. Ademais, é de se ressaltar a possibilidade de cumulação de juros e multa moratórios, consoante remansosa orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 836084, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 25/05/2009). Hígido o parcelamento, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.016536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RITMO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9715/98 e n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações. Pugna, mais, pela restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a restituição do indébito acrescido da taxa Selic.

Houve fixação e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ

de 15.8.2006) *Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98*". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.017407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CIA ANTÁRTICA PAULISTA IND. BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS, com o fito de obter a suspensão da exigibilidade do tributo inscrito sob número 8079800805745, como sucessora de COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA SOCIEDADE CIVIL, CNPJ 44072155/0001-09. Alega o pagamento integral do tributo, conforme DARF juntada aos autos.

O pedido liminar foi deferido para a suspensão da exigibilidade do débito até que fossem apreciadas as alegações da apelante em sede administrativa.

Processado o feito foi denegada a ordem, sob o fundamento de necessidade de dilação probatória.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público opina pela improcedência da demanda.

É o relatório. Passo a decidir.

No que se refere ao débito de nº 8079800805745, já houve a apreciação das alegações da impetrante em sede administrativa, com a redução do valor devido. Entretanto, a inscrição permanece ativa nos dados cadastrais da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Tendo em vista fato superveniente ocorrido nos autos, qual seja, a apreciação em sede administrativa acerca da alegação de pagamento, fica caracterizada a perda de objeto do presente feito.

Conforme informações da União, a retificação do valor ocorreu em outubro de 2002. Quanto ao saldo remanescente, além de não haver informações hábeis a comprovar a origem da diferença, seria necessária dilação probatória, hipótese inviável em mandado de segurança.

Isto posto, julgo **prejudicada** a apelação da impetrante.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARCONI COMMUNICATIONS TELEMULTI LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MARCONI COMMUNICATIONS TELEMULTI LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9715/98 e n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando as alterações promovidas pelos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718/98 e garantindo à Impetrante o direito de recolher o PIS na forma da LC 7/70 com as alterações da Lei n. 9.715/98. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, com integral procedência do pedido formulado na inicial.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão, com a denegação da ordem pretendida.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

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

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. - Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. - Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta. - Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. - Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98". (STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.039320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ADRIANA ZAWADA MELO
APELADO : VIRTU S IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não ser compelida ao recolhimento da COFINS nos termos do art. 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, em virtude do alargamento da base de cálculo e majoração de alíquota inconstitucionais. Processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança, para assegurar o direito da impetrante recolher a COFINS nos termos da LC 70/91, afastadas as alterações da L. 9.718/98. Irresignada, apela a União, aduzindo a improcedência da demanda.

Por sua vez, o Ministério Público Federal reitera a apreciação de agravo retido, aduzindo, em síntese, nulidade do feito por ausência de apreciação do MM. Juiz "a quo" acerca da manifestação do Ministério Público Federal em seu parecer, no tocante à inadequação da via eleita para questionar lei em tese.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do agravo retido e, caso improvido o agravo retido e o apelo, pelo improvimento da apelação da União e à remessa oficial.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no que tange à apreciação de preliminar suscitada em parecer elaborado pelo ilustre representante do *Parquet*, não se vislumbra a nulidade da r. sentença, pois o parecer não se confunde com ato da parte e, portanto, não vincula a atividade jurisdicional, sendo desnecessário ao magistrado debater sobre todas as questões levantadas.

Indubitável a legitimidade do Ministério Público Federal para atuar no feito como "custos legis", bem como de recorrer das decisões. Contudo, a rejeição de seus embargos de declaração ou adoção de fundamentação diversa pelo magistrado não enseja a nulidade do feito.

De outra forma, o mandado de segurança para a discussão de exigência de tributo é instrumento perfeitamente cabível na espécie, por se tratar de lei de efeitos concretos, legitimando a impetração pelo contribuinte da exação. Rejeitada a preliminar aventada, resta prejudicado o agravo retido da União de fls. 223/224 e a preliminar de nulidade da r. sentença suscitada em sede de apelação pelo MPF.

Passo à análise do mérito.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS e do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, rejeito o **agravo retido** do Ministério Público Federal e **nego provimento** à sua apelação, prejudicado o agravo retido da União Federal.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.044372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : FLAVIO MENDES DE MORAIS

ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Fs. 624 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fl. 614 e 621, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, visando obter tratamento psicológico nos termos do Decreto Legislativo nº29/90, Decreto nº 99.710/90 e art. 101, V, do ECA, bem como rejeitou os embargos de declaração opostos (fls. 617/619).

Em síntese, sustenta o Embargante que houve omissão na decisão embargada, no tocante a manifestação de repercussão geral e prequestionamento ao art. 37, letra "b", da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração.

Ante a ausência dos pressupostos legais, **rejeito** os Embargos de Declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 614 e 621.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.054619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS ODONTOLOGICOS E PARAMEDICOS DO PLANALTO LTDA e outro
: UNICOOPER COOPERATIVA DE SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS ODONTOLÓGICOS E PARAMÉDICOS DO PLANALTO LTDA. E OUTRO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento da COFINS dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91 e, subsidiariamente, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à base de cálculo da exação.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo da exação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, reconhecendo-se a higidez da isenção tributária na espécie.

Apela a União Federal, sustentando a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 e pugnando, a final, pela improcedência dos pedidos formulados.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISÓRIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 70/91, reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Passo à análise das impugnações ofertadas face a Lei n. 9.718/98.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.058583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MALAGUTTI E GONCALVES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9.715/98 e n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações. Pugna, mais, pelo afastamento das restrições à compensação na forma do art. 8º da Lei n. 9.718/98.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da COFINS de acordo com o art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98 e, mais, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98 durante o prazo nonagesimal. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, com integral procedência do pedido formulado. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

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

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, observada a anterioridade nonagesimal, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que incoorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão,

contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".
(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

No que tange às das limitações à compensação tributária, a matéria já não comporta disceptação, declarada pelo Excelso Pretório sua constitucionalidade nos seguintes termos:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".
(STF, RE 336134 / RS, Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-05-2003 PP-00093 EMENT VOL-02110-04 PP-00655).

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º, CAPUT E § 1.º, DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".
(STF, RE 336134 ED / RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031 EMENT VOL-02138-06 PP-01143).

Mantida a sucumbência recíproca fixada na r. sentença.

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 1999.61.02.008397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IGO INSTITUTO DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA S/C LTDA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por IGO INSTITUTO DE GINECOLOGIA E OBSTRETÍCIA S/C LTDA. objetivando afastar multa moratória decorrente de entrega e pagamento em atraso de Declarações de Imposto de Renda (DIRF), dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN.

Sustenta, em síntese, que apresentou as DIRFs referentes aos anos-calendário de 1993 e 1994 apenas em 12/11/98 (fls. 12 e 13), apesar de ter providenciado o recolhimento na fonte nas épocas oportunas (fls. 18 a 29), razão pela qual não é devido o recolhimento da multa moratória imputada (fls. 14 e 15).

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Restou comprovado nos autos a inexistência de procedimento fiscalizatório específico, bem como a ausência de conhecimento, pelo contribuinte infrator, de fiscalização pendente.

Cumpra analisar, todavia, a possibilidade de exclusão da multa moratória quando o débito tributário já foi pago/retido pelo contribuinte no prazo regulamentar, anteriormente à declaração em atraso.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

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

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INDAIA CAIXAS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS DE PAPELÃO LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 26/05/1999, objetivando a declaração do direito de proceder ao creditamento, através da compensação, do IPI incidente em matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem em industrialização de produtos com **saídas isentas, não tributadas ou sujeitas à alíquota zero**, nas operações ocorridas **antes de 01/01/99**. Valor da causa: R\$ 88.661,16.

Processado o feito, foi proferida sentença, no sentido da **improcedência do pedido**. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a impetrante reiterando o pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o presente julgado não abrange o período posterior a jan/99, porquanto a partir de então o próprio ordenamento jurídico autorizou o creditamento do IPI incidente sobre matéria prima, produto intermediário e material de embalagem aplicado na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

De se destacar que a matéria é objeto de Repercussão Geral.

A utilização dos saldos credores de Imposto sobre Produtos Industrializados oriundos de operações cuja saída final é isenta ou não-tributada, foi fixada pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99:

"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar como IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas norma expedidas pela Secretaria da Receita Federal-SRF, do Ministério da Fazenda."

Discute-se nos autos a utilização de saldo credor de IPI devido na saída, anteriormente à edição da Lei nº 9.779/99.

O Imposto sobre Produtos Industrializados é informado por dois princípios constitucionais, o da seletividade das alíquotas, em função da essencialidade dos produtos, e o da não-cumulatividade. Em relação a este último, compensa-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Como corolário, toda aquisição decorrente de operação tributada por IPI é geradora de crédito de IPI para a operação subsequente, impedindo-se que incida nova tributação sobre o valor já pago.

Contudo, no presente caso, não há que se falar em dupla incidência do tributo e conseqüente violação à não-cumulatividade, se a saída não sofre referida tributação.

Acaso pretendesse o legislador constituinte abarcar hipóteses de isenção e não-tributação em todas as operações da cadeia produtiva, fá-lo-ia de forma expressa, o que não se fez. Se a Constituição nada dispôs, não é lícito ao intérprete o fazer.

A desoneração dos gravames fiscais (via isenção, alíquota zero ou não-incidência) constitui, em verdade, ato de mera liberdade do legislador, abrindo mão da receita tributária, o que, sobre pretexto algum, pode ferir ou violar o direito dos contribuintes.

A partir da edição da Lei nº 9.779/99, ao meu ver, trouxe um incentivo fiscal, reconhecendo o direito de compensação ou creditamento, que não se confunde com a não-cumulatividade. Portanto, não se pode emprestar efeito retroativo ao diploma, por se tratar de beneplácito legal.

A discussão acerca da compensação do IPI oriundo de aquisições de insumos, matérias-primas e bens pelas empresas não-contribuintes do IPI sobre seus produtos finais, seja em virtude de isenção ou incidência de alíquota zero, restou decidida pelo Plenário da Excelsa Corte apreciação de Recurso Extraordinário nº 562.980, submetido à sistemática artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, acrescidos pela Lei nº 11.418/06.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros que a previsão de compensação dos referidos créditos pela Lei 9.779/99, não alcançou situações pretéritas, conforme relatado no Informativo nº 545/STF.

"Antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou

tributados com alíquota zero. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal ao prover dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito de compensação dos créditos do IPI em período anterior ao advento da referida lei - v. Informativo 511. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator.

Observou o relator que, ante a sucessividade de operações versadas nos autos, perceber-se-ia o não envolvimento do princípio da não-cumulatividade, conclusão essa que decorreria da circunstância de o inciso II do § 3º do art. 153 da CF surgir pedagógico ao revelar que a compensação a ser feita levará em conta o que devido e recolhido nas operações anteriores com o cobrado na subsequente. Para ele, atentando-se apenas para o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorre com incidência do tributo, há a obrigatoriedade do recolhimento, mas, se na operação final verifica-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente em face da ausência de objeto. Frisou que o que o aludido dispositivo constitucional contempla é a compensação, considerando os valores devidos, ou seja, o que recolhido anteriormente e o que é cobrado na operação subsequente.

Asseverou, ademais, salientando mostrar-se uno o sistema tributário, a necessidade de se levar em conta que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal seria explícita ao prever que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes (CF, art. 155, § 2º, II, a). Em razão desse contexto a revelar o sistema, somente em 1999, até mesmo em observância à exigência instrumental do § 6º do art. 150 da CF, teria vindo à baila a Lei 9.779/99, estabelecendo o que seria a compensação, com outros tributos, considerada a mesma pessoa jurídica, de possível crédito, e remetendo à Lei 9.430/96. Daí, antes da Lei 9.779/99 não haveria base, quer sob aspecto interpretativo em virtude do princípio da não-cumulatividade, quer sob o aspecto legal expresso, para concluir-se pela procedência do direito ao creditamento, tendo em conta a isenção. Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - do qual só se poderia falar quando houvesse a dupla incidência, sobreposição -, a possibilidade de o contribuinte se creditar, na situação analisada, somente teria surgido com a edição da Lei 9.779/99. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Cezar Peluso, que desproviavam o recurso. Vencido, em parte, o Min. Eros Grau que lhe provia parcialmente, ao fundamento de que apenas no caso da isenção, que é benefício fiscal, e não no da alíquota zero, técnica fiscal, seria justificável, no período anterior à vigência da Lei 9.779/99, a manutenção do crédito discutido.

Leading case: RE 562.980, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio "

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Sob esses substratos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.013900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TECIDOS FIAMA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por TECIDOS FIAMA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo e à alíquota da exação e, mais, promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da COFINS e determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela Taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da exação e, mais, afastando as restrições à compensação tributária estabelecidas pela IN 21/97 e 73/97 da SRF.

Em sessão de julgamento realizada em 05/11/2003, esta C. Turma Recursal, em acórdão de minha relatoria, negou provimento ao apelo da Impetrante e deu provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, em atenção à orientação firmada pelo E. Órgão Especial desta Corte, ressalvado meu posicionamento pessoal.

Irresignada, a Impetrante interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, admitido o RE em decisão de fl. 380. O processamento do Especial foi determinado por decisão do C. STJ (fl. 387), proferida em sede de agravo de instrumento interposto pela Impetrante.

Em decisão de fls. 397-401, foi dado parcial provimento ao Recurso Especial, afastando-se a aplicação do §3º do art. 1º da Lei n. 9.718/98, hígida a alíquota da exação, e determinando-se o retorno dos autos para análise das questões prejudicadas, atinentes à possibilidade de compensação e à correção monetária do crédito tributário.

A fls. 435-436, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário, dada a perda de objeto.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação.

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Observo que a compensação tributária sujeita-se à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado pelas Cortes Superiores:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

8. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, EREsp 488992 / MG, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07/06/2004 p. 156).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime). Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.002113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COML/ S SCROCHIO LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, objetivando o reconhecimento de **denúncia espontânea** a tributo, afastando-se a incidência de juros e multa de mora, em virtude de depósito judicial anteriormente efetuado, assegurando o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos à esses títulos.

Processado o feito, sobreveio sentença, pela improcedência da demanda.

Irresignada, apelou autoria, requerendo a reforma do *decisum*.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Acerca do instituto da denúncia espontânea, primeiramente de se destacar que a matéria é objeto de Recurso Repetitivo. Aduz a autoria que promoveu ao recolhimento do tributo judicialmente. Após o encerramento da discussão judicial, promoveu o levantamento dos valores depositados e, dez dias depois, efetuou o pagamento perante a Receita Federal.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumprido, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

No presente caso, a declaração do tributo ocorreu no curso da medida cautelar, com a suspensão da exigibilidade através do competente depósito.

Ao realizar o depósito, ainda que "sub judice", o contribuinte realiza a declaração do valor. Por ocasião do levantamento dos depósitos, restou prejudicado o pagamento do tributo declarado pelo contribuinte e extinta a suspensão da exigibilidade, "ab initio", ensejando sua mora.

Não há que se falar em denúncia espontânea entre o período compreendido entre o levantamento e o pagamento, pois os tributos sujeitos por homologação, como é o caso dos autos, não mais necessita de procedimento ou atividade fiscalizatória, posto realizada a declaração pelo próprio contribuinte.

Assim, desacompanhada a declaração do pagamento integral, convertido em renda à Fazenda, não há que se falar em denúncia espontânea.

Nesse sentido, trago à colação precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto aos efeitos do levantamento do depósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.

3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.

4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.

5. Recurso especial provido.

(AgRg no REsp 835067 / SP, Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, 20/05/2008, DJe 12/06/2008)

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 962379, PRIMEIRA SEÇÃO, rde relatoria do Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 21/08/2008:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

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

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos à título de multa e juros de mora, em decorrência das razões acima expostas

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001227-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : RESTAURANTE BACCHIN LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental em que visa afastar qualquer medida constritiva contra a impetrante pelo Fisco, devido a utilização desta de créditos de contribuição do PIS, indevidamente recolhidos, nos moldes dos Decretos-lei 2445 e 2448/88, para compensar débito com tributo do mesmo tributo, com parcelas vencidas e vincendas, com fundamento no art. 66, Lei 8.383/91 e Lei 9430/96 e DL 2138/97, corrigidos monetariamente, com variação de OTN, BTN, IPC, UFIR e Selic e aplicação de juros compensatórios.

Foi julgado extinto o processo, tendo sido indeferido o pedido inicial porque a autora não indicou qualquer ato coator e não esgotou a via administrativa.

Inconformada a impetrante apela requerendo que seja reconhecido o cabimento do mandado de segurança, como via adequada.

Ministério Público Federal requer a reforma da sentença, por ser o Mandado de Segurança a via adequada para declaração do direito à compensação tributária.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

Não comporta mais discussão à respeito de cabimento de Mandado de Segurança para compensação tributária, consoante Súmula 213, STJ de seguinte teor:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Relativamente a exaurimento da via administrativa a jurisprudência encontra-se consolidada em todos os tribunais. A título exemplificativo transcrevo decisão monocrática do Eg. Superior Tribunal de Justiça, *ipsa literis*:

"DECISÃO Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial com os seguintes fundamentos: a) ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil; b) ausência de prequestionamento do artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, incidindo, pois, a Súmula 211/STJ; e c) o acórdão recorrido julgou conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional é quinquenal (fls. 320-322). Esta é a ementa do acórdão recorrido (fls. 276-277):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INOVAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA (RE 148.754-2). COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 10.637/02. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. ART. 170-A CTN. I. Configura inovação em sede recursal o pedido de compensação com a Contribuição Social sobre a Folha de Salários, porquanto em sua exordial a autoria pleiteou o encontro de contas com contribuições da mesma espécie. Apelo não conhecido neste tópico. II. Após a Constituição Federal de 1988, o **exaurimento da via **administrativa** é mera faculdade do interessado, não consubstanciando condição sine qua non para pleitear a compensação judicialmente. III. Afastada a alegação de falta de interesse de agir, visto que a prestação jurisdicional mostra-se necessária para que as autoridades fiscalizadoras se abstenham de praticar ato no sentido de exigir o recolhimento do tributo objeto de compensação. IV. Em se tratando de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o termo "a quo" do lapso prescricional inicia-se depois de decorrido o prazo previsto no § 4º do Art. 150 do CTN. Precedentes do C. STJ. Prescrição inócurre. V. Restou descaracterizada a obrigatoriedade do recolhimento ao **PIS** sob os ditames dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, dada a inconstitucionalidade das modificações procedidas, como assentou o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal no RE 148.754-2. VI. Compensação do **PIS** com contribuições da mesma espécie. VII. Correção monetária com base no Prov. 24/97. VIII. Aplicabilidade da Taxa **SELIC** a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária. IX. Incabíveis juros moratórios e compensatórios em sede de compensação, à míngua de previsão legal. X. Aplicabilidade do art. 170-A do CTN. XI. Remessa oficial parcialmente provida e apelações improvidas. Os embargos de declaração foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 289-296. Em sede de recurso especial, o recorrente sustentou, preliminarmente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil; 1º do Decreto n. 20.910/32; 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional; e 3º da Lei Complementar n. 118/2005. O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 318). No agravo de instrumento, a Fazenda Nacional sustenta que a decisão agravada extrapolou os limites de admissibilidade do recurso especial. Afirma que o recurso não pode ser obstado com base em único julgado. Aduz que a Primeira Seção deste Tribunal possui entendimento que se coaduna com a tese defendida nas razões do recurso especial. Contraminuta às fls. 326-343. É o relatório. Passo a decidir. Prefacialmente, diversamente do sustentado pelo agravante, esta Corte Superior admite que a Corte de origem faça análise da viabilidade do próprio mérito do recurso especial, notadamente quando manifestamente inadmissível ou contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 320.790/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 5.3.2007; AgRg no Ag 1.049.090/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.2.2009). A decisão atacada, que inadmitiu o recurso especial, possui os seguintes fundamentos: a) ausência de violação ao artigo**

535, II, do Código de Processo Civil; b) ausência de prequestionamento do artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005 (Súmula 211/STJ); e c) o acórdão recorrido julgou conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 83/STJ); todavia, o ora agravante não refutou os dois primeiros fundamentos, tendo se limitado a rebater, tão somente, a incidência da Súmula 83/STJ à espécie. É condição básica à admissibilidade de qualquer recurso que o recorrente apresente os argumentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso de agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve infirmar os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, o que não ocorreu na hipótese em questão. Impõe-se, à hipótese, a aplicação, por analogia, da Súmula n. 182/STJ, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." Sobre o tema, citem-se: AgRg no Ag 1.056.887/SP, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2008; AgRg no Ag 449.257/DF, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/5/2008; AgRg no Ag 898.904/SP, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 17/3/2008, este último sintetizado nos seguintes termos: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido admitido o Recurso Especial na origem, em face da aplicação da Súmula 83/STJ e da falta de comprovação do dissídio jurisprudencial, incumbia à parte agravante demonstrar, no Agravo de Instrumento, a inaplicabilidade da referida súmula ao caso concreto, bem como a efetiva demonstração da divergência, e não simplesmente reiterar as razões do recurso denegado. 2. Inviável o Agravo de Instrumento que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. 3. Incidência da Súmula 182/STJ. 4. Agravo improvido. Ante todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 03 de outubro de 2009. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator" (STJ-Ag. 1180314, Rel. Min. Benedito Gonçalves, publ. 06/10/09).

O processo deve retornar ao juízo *a quo* para notificação da autoridade coatora para cumprimento do princípio do devido processo legal, consoante jurisprudência cristalizada e sedimentada nos tribunais, apesar das inovações introduzidas, visando a celeridade processual, não se pode suprimir a citação/notificação por violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, consoante jurisprudência sedimentada no STJ, de seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACORDO RELATIVO À CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE MACHADINHO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE EM FACE DE SENTENÇA DECLARADA NULA EM DECORRÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Esta Superior Corte de Justiça já se manifestou no sentido que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, além de pressupor a extinção do processo sem resolução de mérito, não pode ser aplicado se a sentença de primeiro grau de jurisdição padecer de error in procedendo. Precedentes: REsp 756.844/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.10.2005; REsp 877.612/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 8.10.2008.

2. "Cabe observar que o § 3º do art. 515 (acrescentado pela Lei nº 10.352) não importa restrição ao que acima ficou dito. Para que o tribunal possa exercer a competência nele prevista, isto é, julgar o mérito da causa, sob certas condições, ao decidir sobre apelação interposta contra sentença meramente terminativa (art. 267), é necessário que não exista na sentença vício que lhe comprometa a validade: se algum existir, o órgão ad quem terá de anular a sentença e restituir os autos do processo à instância inferior, para que ali se profira outra." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Comentários ao Código de Processo Civil", Volume V - Arts. 476 a 565, Ed. Forense, 11ª edição, pág. 405).

3. Declarada, na hipótese, a nulidade da sentença em decorrência de julgamento *ultra petita*, impõe-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, vedada a aplicação do princípio da causa madura, contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido." (STJ- 1ª Turma, Rel. Minª. Denise Arruda, REsp 915805/SC, unanimidade).

Em síntese, anulo a sentença por *error in procedendo*. É o mandado de segurança via adequada para fins de compensação tributária. O esgotamento da via administrativa não é condição para ajuizamento de ação judicial, por violação ao princípio constitucional de direito e garantia individual de livre acesso ao Poder Judiciário a qualquer pessoa que tiver seu direito lesado ou ameaçado, nos termos do inciso XXXV, artigo 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para anular a sentença, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem para regular processamento.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.005862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JULIO CARLOTTO CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de crédito tributário relativo ao PIS. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao PIS dado que não foi recepcionada pela CF-88 e, mais, diante da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2445 e 2449, que teria provocado a revogação da contribuição social. Insurge-se contra a cobrança cumulativa dos juros de mora e da multa moratória, bem como seu caráter excessivo, objetivando, a final, afastar a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95. Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a constitucionalidade da contribuição ao PIS, expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Autora não comprovou que o crédito fiscal impugnado foi constituído na forma dos Decretos-Lei impugnados, limitando-se a juntar aos autos cópias de guias de recolhimento do PIS em agosto/99, não se desincumbindo do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC.

É de se observar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinção dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE n.º 148.754-2) e objeto da Resolução n.º 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar n.º 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei n.º 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar n.º 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei n.º 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. Apelação parcialmente provida".
(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.
13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".
(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

A alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei 9298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A normação contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, 8218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art.4 - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinqüenta por cento e quatrocentos e cinqüenta por cento, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA n. 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP n. 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.011294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PLASTOFLEX TINTAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SANTINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 97.00.00127-4 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Do reexame da decisão de fl. 78, proferida em sede liminar neste recurso, verifico que a mesma tão somente deu eficácia às disposições legais então vigentes, as quais isentavam a embargante em sede de execução fiscal, do recolhimento do preparo quando da interposição do recurso de apelação (art. 1o. , § 1o., da Lei 9.289/96 c/c com o art. 6o. , IV, da Lei Estadual/SP 4.952/85).

Destarte, **dou provimento** ao agravo, para isentar a agravante do recolhimento do preparo, em razão da interposição de recurso de apelação em face de sentença proferida em embargos à execução.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.033352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GENNY DE OLIVEIRA e outros
: DALVA FERREIRA ABDALLA FERRAZ
: GUSTAVO HENRIQUE ZIEGLITZ DE CASTRO NEVES
: IZABEL APARECIDA BARBETA FILHO
: MARIA DE LOURDES VALENTIN
: MARIA JOSE SANCHES RIBEIRO
: MARIA APARECIDA GUIMARAES ZIRNBERGER
: NEUZA ALVARES DA SILVA
: RUTH CASTRO BRAGA COCCO
: WILMA SAYURI FUJITA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.010721-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito no qual foi exarada a r. decisão agravada foi extinto sem julgamento do mérito e com baixa definitiva ao arquivo, razões pelas quais tornam

esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.063186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2000.61.00.040775-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que, *ex officio*, declinou competência e determinou a remessa dos autos à subseção de Presidente Prudente, sob o fundamento de a delimitação do território de jurisdição das Subseções da Justiça Federal implicar competência funcional e, portanto, absoluta.

Às fls. 154/55 foi negado efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, a autora, domiciliada no município de Oswaldo Cruz, integrante da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, intentou ação ordinária em face da União, com o escopo de ter reconhecido créditos tributários aptos a compensar com tributos federais.

A decisão impugnada teve por fundamento que a delimitação da jurisdição das subseções judiciárias teriam a natureza de competência funcional e, portanto, absoluta, de modo a exsurgir a incompetência das Varas Federais da capital do Estado para o processamento e julgamento do feito.

Consigno que a matéria já foi objeto de apreciação do E. STF no RE 233990 a indicar que ao autor de causa ajuizada em face da União, domiciliado no interior do Estado, possui a faculdade de intentar o feito na capital do Estado, ou seja, a questão passa ao largo, inclusive, da competência territorial.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.

Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior.

Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Conseqüência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 233990 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 01/03/2002, p. 52)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º. - A, do CPC, dou provimento ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.069008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TRANSPORTES EMBOABA LTDA

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00284-8 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante em face da decisão que negou seguimento ao agravo por não estarem as cópias que instruem o recurso autenticadas.

Passo a apreciar o pedido de reconsideração do *decisum*.

Não obstante a legislação vigente à época exigir que as cópias juntadas aos autos do agravo, documentos de instrução obrigatória, fossem autenticadas, nos termos do disposto no inciso III do art. 365 e art. 384 do CPC c/c a Resolução nº 54/96 da Presidência desta Corte, comprovou a agravante a ocorrência de força maior que a impediu de acostar as referidas cópias autenticadas, nos termos do parágrafo 1º do art. 183 do CPC, fazendo-o no primeiro oportuno.

No caso em tela, em 20/12/2000 estavam os autos em carga com a Procuradoria da Fazenda Nacional, que somente os devolveu em 05/03/2001, estando a agravante, portanto, impedida de extrair cópias autenticadas do processo por ocasião da interposição do agravo.

Com efeito, recebo o agravo e determino que seja oficiado o juízo *a quo* para que informe acerca do andamento do executivo fiscal nº 2848/1997, dizendo, inclusive, se houve redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada, bem como se os bens em face de cuja penhora opõe-se a agravante foram levados à leilão.

Intime-se o executado a fim de que apresente contra-minuta.

Respondido o ofício e decorrido o prazo para manifestação do agravado, volvam os autos conclusos para apreciação do efeito suspensivo.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.003056-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : TRANSPORTES RODOVIARIOS TRANSMAR S/C LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARIA CESAR SALGADO VINCENT e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.68845-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença (fls. 1158/1163) julgou procedente o pedido.

Apelou a União Federal alegando (fls. 1169/1171), em síntese, que a sentença é *ultra petita* por ter concedido a atualização do crédito por índices de variação do IPC constantes do Provimento nº 24/97 (42,72% de janeiro de 1989 e 84,32% de março de 1990, que sequer foram pleiteados a sua inclusão na exordial.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 1174/1176) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Registro, inicialmente, quanto à prescrição do direito de pleitear a restituição, esta Corte Regional, por meio da Egrégia Segunda Seção, no julgamento unânime da AC nº 356.974, adotou o entendimento de contar-se a prescrição a partir do quarto ano seguinte àquele em que deveria haver a devolução do empréstimo compulsório, ou seja, a contar de 01.01.92. De qualquer forma, no caso em exame, nenhuma das quantias cuja restituição é pleiteada se encontra atingida pelo prazo prescricional que, na verdade, é de decadência.

Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2288/86, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que o artigo 10, do citado diploma legal, está eivado de inconstitucionalidade, caracterizando, portanto, a condição de exação cobrada indevidamente. Esse o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº 121.336/CE, o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence deixou exarado que "a palavra empréstimo, em direito, referiu-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem - se coisa fungível também a propriedade - que lhe deve ser restituída após um certo tempo (...)". E, prosseguiu, citando o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: "empréstimo de coisas fungíveis é o mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). Daí que o empréstimo em dinheiro há de ser restituído também em dinheiro. Invoca S. Exa., a propósito, o art. 110 do Código Tributário

Nacional, a teor do qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal (...), para definir ou limitar competências tributárias". Nesse contexto, concluiu, "como a exação em questão não será devolvida em dinheiro, mas em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criadas pelo pré-falado Decreto-lei, conforme estabelece o seu art. 16, não há como qualificá-lo de "empréstimo compulsório".

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do RE nº 175.385-4/ SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório sobre combustível, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. O empréstimo compulsório alusivo à aquisição de combustíveis - Decreto-Lei nº 2.288/86 mostra-se inconstitucional tendo em conta a forma de devolução - quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento - ao invés de operar-se na mesma espécie em que recolhido - Precedente: recurso extraordinário nº 121.336-CE."

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já havia sido declarada cessada, a partir de 5 de outubro de 1988, com a edição de Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal, sendo certo, ainda, que a mesma determinou à Coordenação do Sistema de Arrecadação que disciplinasse a forma de restituição dos valores indevidamente pagos.

Na verdade, os contribuintes que foram compulsoriamente impelidos a proceder ao recolhimento de valores, a título do referido empréstimo, têm direito à restituição dos mesmos, face à já declarada inconstitucionalidade da exação.

No caso dos autos, verifico que restou comprovada a aquisição de combustíveis mediante notas fiscais em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis (álcool e gasolina), sendo de rigor a restituição observando-se o período entre 24.07.1986 a 05.10.1988. Assim sendo, no caso específico dos autos, a sentença que acolheu integralmente o valor de CR\$ 10.949.645,00 merece ser reformada em parte, conquanto não se deve computar valores constantes de notas fiscais cujas datas estejam fora do referido período delimitado e muito menos a título de combustível na modalidade óleo diesel, sobre o qual sequer incidiu o empréstimo compulsório, sendo que o montante efetivamente devido deve ser apurado na fase própria de liquidação.

No sentido do quanto aqui exposto, é pacífico o entendimento desta Corte como se vê nos seguintes excertos de julgados: **1. "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS**

ADVOCATÍCIOS. 1-Ressarcimento da exação a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina carburante, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Matéria exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2.288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal. Comprovação da propriedade do veículo. Repetição pela média do consumo. No presente caso concreto, curvo-me ao entendimento adotado pelo C. STJ quando do julgamento do Recurso Especial, na conformidade do voto condutor do v.acórdão transitado em julgado, mantendo a condenação da ré a restituir à autora os valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, pelo consumo efetivo, comprovado pelas notas fiscais juntadas aos autos. 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliendo, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4-

Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELRE 94030487534. Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ 1 06.07.2009, página 50) **2. "CONSTITUCIONAL e PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL.**

1. Declarada a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo DL nº 2.288/86 pelo C. Supremo Tribunal Federal - RE nº 121.336/CE - Rel.Min. SEPÚLVEDA PERTENCE-DJ de 26.06.92, diploma legal que teve sua execução suspensa por meio da Re nº 50, de 09.10.95 do Senado Federal. **2.** Ressalvando meu entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva do Colendo Supremo Tribunal Federal, há de ser considerado o termo inicial de contagem do prazo prescricional quinquenal, curvo-me à posição majoritária da Egrégia 2ª Seção desta Corte, e que vem sendo adotada por esta Turma, de que a contagem do prazo prescricional tem como termo "a quo" o primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, "ex vi" do art. 16 do DL nº 2.288/86, portanto finda-se em 06.10.96. Prejudicial de prescrição que se afasta. **3.** A comprovação da propriedade do veículo no período de vigência do empréstimo compulsório de que se trata, é indispensável para instruir o pedido de repetição de indébito pelo critério da média nacional de consumo. **4.** São documentos hábeis para tanto os originais ou cópias autenticadas do certificado de registro e licenciamento e/ou certidões, expedidos pelo DETRAN. A declaração de bens do Imposto de Renda, desde que acompanhada do respectivo recibo de entrega, assim como a guia de recolhimento do IPVA devem ser considerados documentos subsidiários (RESP nº 338.310/SP - Rel.Min. ELIANA CALMON - j. em 26.02.02). **5.** Não tem direito à repetição de indébito quem se utilizava de óleo diesel, porque não incidente o compulsório sobre tal combustível, "ex vi" do parágrafo único do artigo 10 do Decreto-

Lei nº 2288/86, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença de improcedência em relação ao autor proprietário de veículo movido a óleo diesel, bem como a sucumbência ali fixada. 6. Apelação parcialmente provida. (6ª Turma, AC 98030211110, Relatora Marli Ferreira, DJU 07.07.2004, página 107) 3. "PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VEÍCULOS A DIESEL. NÃO INCIDÊNCIA. I. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS, INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI N 2.288/86, INCIDIU TÃO-SOMENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL E GASOLINA, EXCLUINDO-SE O ÓLEO DIESEL. II. SENTENÇA QUE SE REFORMA PARA CONDENAR A AUTORIA NAS DESPESAS PROCESSUAIS E EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DADO À CAUSA. III. REMESSA OFICIAL PROVIDA." (3ª Turma, REO 94030837250, Relator Baptista Pereira, DJ 12.03.1997, página 14005).

Quanto à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a mesma não permite acréscimo ao valor corrigido, mas significa apenas a manutenção do valor real, corroído pela inflação. Dessa forma, impõe-se a correção monetária dos valores objeto da restituição, sob pena de haver ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito. A correção deve incidir desde o momento do pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, nos termos do que dispõe a Súmula 162 do STJ.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "(...) I. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. (...)" (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Em suma, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório relativo à aquisição de combustíveis (álcool e gasolina) e, provando a parte autora a sua aquisição em época contemporânea com aquela exigência, impõe-se determinar a repetição do indébito a esse título, porém, considerando o período de 24.07.1986 a 05.10.1988, não sendo cabível a restituição sobre valores adquiridos a título de óleo diesel, impondo-se, pois, a reforma da nessa parte para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a apuração do *quantum* efetivamente devido na fase de liquidação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, no termos da norma contida no artigo 21, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar em parte a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.021241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.39549-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos tributários.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A ação deve ser extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual.

2. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.
2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.
3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.
4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis:
"(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272)
5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".
6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.
7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.
8. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 902458 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJ: DJe 30/03/2009)".

3. No caso concreto, o autor ajuizou a Ação Ordinária nº 930004350-1 (AC nº 94.03.097385-4) em 26 de fevereiro de 1993, perante a 10ª Vara Federal de São Paulo, na qual discutiu, com êxito, a restituição dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, cujo v. Acórdão transitou em julgado.

4. O presente pedido de compensação deve ser feito na ação precedente, acima especificada. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.
2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.
3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.
4. Recurso Especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 551184 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 21/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003, pág. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trântita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. (Precedentes do STJ)

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 605897 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, pág. 227)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO AUTOR.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória de devolução dos tributos indevidamente pagos, pode o autor optar, na execução, pela via da compensação.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 654460 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v. u., DJ 03/04/2006)".

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp 667.661/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06.03.2007).

2. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 798166 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v.u., DJ 22/10/2007)".

5. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

6. Por estes fundamentos, julgo extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações.

7. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.025201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.33625-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 21/10/96, objetivando a autoria, instituição financeira, seja assegurado o recolhimento da CSSL no percentual de 8% no ano-base de 1996, conforme prevê o artigo 19 da Lei 9249/95 para a generalidade das pessoas jurídicas, afastando-se a alíquota de 30% imposta pela Emenda Constitucional 10/96 e a de 18% determinada pelo artigo 22, §1º da Lei 8212/91. Ressalta que a aplicação de alíquota superior à impregada para as demais empresas fere o princípio da isonomia, bem como desrespeitar a Emenda Constitucional 10/96 o princípio da anterioridade e o da irretroatividade. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial concessão da segurança**, para reconhecer a inexigência da CSSL à alíquota de 30% no período de janeiro a maio de 1996, sujeitando-se a empresa à alíquota geral nesse período. Julgado improcedente o pedido quanto ao período posterior. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a aplicação da alíquota de 8% no período de jun/96 a dez/96, em observância ao princípio da isonomia e ao princípio da irretroatividade.

Do mesmo recurso se valeu a União, ressaltando a impossibilidade de a impetrante compensar prejuízos verificados, para apuração do lucro.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do apelo da União e pelo provimento do apelo da impetrante.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o voto.

Desde o advento da Lei 7689/88, art. 3º e § único as instituições financeiras foram tratadas de modo diferenciado no tocante à alíquota.

Artigo 3º - A alíquota da contribuição é de 8%.

Parágrafo único - No exercício de 1989, as instituições referidas no artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.426 de 7 de abril de 1998, pagarão a contribuição à alíquota de 12%.

Seguiram-se os seguintes éditos legais também fixando alíquota diferenciada: a Lei 7.856/89 (14%); a Lei 8.114/90 (15%); a Lei 8.212/91 (10%) e a Lei Complementar 70/91 (18%). Posteriormente, a Emenda Constitucional de Revisão 01/94 fixou alíquota de 30% para as financeiras; a Lei 9.249/95 definiu como regra geral o percentual de 8% e, como exceção para as instituições financeiras, 18%; a Emenda Constitucional 10/96 novamente elevou a alíquota para 30% e, posteriormente, a Lei 9.316/96 previu alíquota de 18% para financeiras.

Pretende a parte autora - instituição financeira - recolher a Contribuição Social sobre o Lucro pela mesma alíquota das demais pessoas jurídicas.

O direito de igualdade constitui signo fundamental do Estado Democrático de Direito e, encontra-se expressamente previsto no artigo 5º da Constituição da República: *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"*

O princípio da igualdade tem como destinatários o legislador e os aplicadores da lei. O legislador é o principal destinatário do princípio, porquanto o executor da lei já está obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei.

Daí, a aplicação do princípio possui maior relevância na esfera legislativa, e tem o sentido de legislar contemplando situações idênticas com mesmos ônus e vantagens, diferenciando casos distintos, levando-se em conta diferenças entre grupos.

Nesse sentido, é o escólio do Professor José Afonso da Silva:

"O princípio significa, para o legislador - consoante observa Seabra Fagundes - 'que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhóá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades'.

(...)

o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos.

Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas inteiramente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os 'iguais' podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como 'essenciais' ou 'relevantes', certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos 'essenciais' previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas 'situações idênticas', ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também Seabra Fagundes, para lembrar que os 'conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª ed. Malheiros, 1999, p. 218 e 219).

Com efeito, tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, é exigência do próprio conceito de justiça, vedada, todavia, sob pena de ofensa ao princípio aqui tratado, diferenciações arbitrárias, sem amparo em finalidade acolhida pelo ordenamento jurídico.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, para fins de assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A seguridade a ser organizada pelo Poder Público observa os seguintes objetivos: universalidade da cobertura e atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação do custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da gestão (Art. 194/CF).

A seguridade deve ser financiada por toda a sociedade e cabe à lei assegurar que este financiamento seja feito de forma equânime no custeio, de modo que o segmento da sociedade que detém maior poder aquisitivo deve contribuir com mais. Tanto assim que o legislador da Emenda Constitucional nº 20/1998 acresceu ao Art. 195 da C.F. o seguinte parágrafo:

"§9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão-de-obra"

O texto da Emenda Constitucional deixa claro que para fins de seguridade o legislador, poderá exigir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas conforme a atividade econômica ou mão-de-obra utilizada.

Este dispositivo constitucional autoriza o legislador ordinário decidir quando bases de cálculo, ou alíquotas, das contribuições sobre folha de salários ou rendimentos do trabalho, sobre receita ou faturamento e sobre o lucro podem ser diferenciadas.

Neste contexto tenho por legítima a diferenciação de alíquotas às instituições financeiras, em razão da natureza de sua atividade econômica e de sua capacidade contributiva. Desigualdade haveria se apenas algumas entidades do sistema financeiro recolhessem a exação de forma diferenciada.

Importa considerar que as Instituições Financeiras, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98 não pagavam a COFINS sobre o faturamento e foi o setor que mais utilizou da terceirização da mão-de-obra, diminuindo, e muito, a contratação de empregados, de modo que a arrecadação da Cofins sobre a folha de salários restou pífia apesar da capacidade contributiva das instituições financeiras. Com bases nas pesquisas e no impacto da arrecadação a solução foi criar alíquotas diferenciadas para todas as instituições financeiras de modo a equilibrar o fiel da balança da seguridade social.

Os ministros da Suprema Corte, diante da jurisprudência pacífica do tema, decidem a questão de maneira monocrática, conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão de Tribunal Regional Federal que negou provimento ao recurso da ora recorrente, estando o acórdão assim ementado (fls.130): TRIBUTÁRIO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS. ISONOMIA. A discriminação que o legislador impôs aos bancos comerciais e entidades financeiras de recolherem mais contribuições sociais sobre o lucro que outras categorias de contribuintes não é anti-isonômica, porque o legislador deu-os como desiguais ao tributá-los diferentemente de forma constitucional (v. EC 01/94. EC 10/96) com sustentação sistemática."

A recorrente sustenta que a decisão violou o Princípio Constitucional da Isonomia. O Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida, às fls. 208-212, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em parecer que restou assentado: "(...) Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que o recurso não apresenta condições de êxito. A realização do princípio da isonomia, como é cediço, não consiste em tratar a todos igualmente de forma absoluta, mas sim desigualmente, na exata medida de suas desigualdades. Na seara tributária a aplicação nestes termos desse princípio apresenta-se como um imperativo de justiça. Tratando do tema, merece transcrição o seguinte excerto de voto da lavra do Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso, quando do julgamento do RE nº 153.771/MG (in DJ de 05/09/97), in verbis: "Abrindo o debate, registre-se que o princípio da isonomia implica, no campo tributário, que se busque alcançar a justiça tributária. Esta, a seu turno, realiza-se através do princípio da capacidade contributiva, aplicável, no constitucionalismo tributário brasileiro, aos impostos, conforme se verifica da leitura do § 1º do art. 145 da Constituição Federal: 'Art. 145 § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.' Dissertando a respeito do tema, o saudoso Geraldo Ataliba, depois de afirmar, citando Paulo Barros Carvalho, que o princípio da capacidade contributiva está contido 'nas dobras do princípio da isonomia' e que constitui ele 'a aplicação, no setor da tributação, da igualdade de tratamento que o Estado deve aos cidadãos (Roque A. Carrazza), conforme o art. 150, II, da CF', acrescenta que esse princípio, o da capacidade contributiva, 'traduz-se na exigência de que a tributação seja modulada de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes. Implica que cada lei tributária tenha por efeito atingir manifestações, ou aspectos dessa riqueza, sem destruir sua base criadora. O sistema tributário (entendido como 'conjunto de impostos, na perspectiva pré-jurídica) e cada imposto hão de adequar-se à 'capacidade econômica' dos contribuintes', certo que 'capacidade econômica' há de entender-se como real possibilidade de diminuir-se patrimonialmente o contribuinte, sem destruir-se e sem perder a possibilidade de persistir gerando a riqueza como lastro à tributação', dado que 'a violação dessa - pelos excessos tributários - configura confisco, constitucionalmente vedado'. (Geraldo Ataliba, 'IPTU - Progressividade', 'Cadernos de Direito Municipal', em RDP 93/233). A igualdade tributária se concretiza com a realização da justiça tributária. Dá-se essa concretização, leciona Elizabeth Nazar Carrazza, no que concerne aos impostos, 'pelo princípio da capacidade'; no que toca às taxas, pelo princípio da retributividade; e nas contribuições, pelo princípio da proporcionalidade da atuação do Estado relativa ao contribuinte (atividade provocada pelo particular ou que a ele cause um especial benefício).' (Elizabeth Nazar Carrazza, 'IPTU e Progressividade - Igualdade e Capacidade Contributiva', Juruá Editora, 1992, pág. 109)." Como se viu, de um lado o mandamento isonômico encontra sua maior concretização com a aplicação do princípio da capacidade contributiva; de outro, a igualdade tributária manifesta-se nas contribuições, a rigor, pela proporcionalidade entre custo e benefício da atividade estatal. Na hipótese dos autos, todavia, cuida-se da contribuição social sobre o lucro, tributo que foge dessa específica relação de proporcionalidade, já que, por se tratar de contribuição social, prevalece a diretriz de solidariedade, em conformidade com o art. 195 da CF/88, no sentido de que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta...". Além disso, incidindo a exação da capacidade contributiva para melhor abordar essa manifestação econômica, justamente para que se realize a propalada justiça tributária. Saliente-se que a extensão do princípio da capacidade contributiva, "motor operacional do princípio da igualdade", nas palavras de Sacha Calmon Navarro Coelho (Comentários à Constituição de 1988, 7ª ed., Ed. Forense, 1998, p 96), a outras espécies de tributos não é novidade no âmbito desse Pretório Excelso. Quando do julgamento da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei

nº 7.940/89 (RE nº 202.533/DF, julgado 22/04/99, acórdão pendente de publicação), assim se manifestou o Exmº. Sr. Min. Carlos Velloso, relator: "O que a lei procura realizar, com a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é o princípio da capacidade contributiva - C.F., art. 145, § 1º. Esse dispositivo constitucional diz respeito aos impostos, é certo. Não há impedimento, entretanto, na tentativa de aplicá-lo relativamente às taxas, principalmente quando se tem taxa de polícia, isto é, taxa que tem como fato gerador o poder de polícia." De outra parte, a discriminação das instituições financeiras compatibiliza-se com o princípio da capacidade contributiva, pois não se pode negar que, objetivamente consideradas, tais pessoas auferem lucros dignos de destaque, não inibindo essa distinção a circunstância de existirem empresas outras com maiores lucros, ou empresas da área financeira com pequena margem de lucro." Como bem analisou a PGR, trazendo à colação decisão desta Corte acerca do assunto, não ocorreu, de fato, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia. Assim, com base no art. 557, caput, do CPC, e acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 22 de outubro de 2002. Ministro GILMAR MENDES Relator I)

(RE 235036)

Neste sentido, este E. Tribunal também se manifesta:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORRETORAS DE SEGUROS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INOCORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A empresa seguradora e de previdência privada, para fins de recolhimento da contribuição social sobre o lucro teve o mesmo tratamento tributário dispensado às instituições financeiras, consoante a Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99 ao art. 22 da Lei nº 8.212/91. 2. A diferença na **alíquota** da Contribuição Social sobre o Lucro para as instituições **financeiras** e empresas a elas equiparadas não constitui violação ao princípio da **isonomia**, vez que a distinção se estabelece em função da natureza de sua atividade e da capacidade econômica deste segmento que se sujeita ao regime jurídico específico. 3. Precedente no E. STF quanto à diferenciação de **alíquotas** em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (RE nº 343.446-2). 4. Apelação improvida.

(Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 284037, DJF3 de 25/11/2008, p. 583)

Consequentemente, a fixação de alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei 8.212/91, arts. 22, § 1º e 23, § 1º c.c LC 70/91, art. 11 e EC 10/96, art. 2º), para as instituições financeiras, não ofende os princípios da isonomia e capacidade contributiva, porque tais instituições possuem maior capacidade econômica.

Sob outro prisma, alega a parte impetrante violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade mitigada.

O inciso III, do art. 72, do ADCT, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 10/96, de 04 de março de 1996, dispôs: "a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, **bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento**, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;" (grifos não originais).

Saliente-se, por primeiro, estar sujeito o Poder Constituinte derivado ao controle de constitucionalidade, na medida em que, em observância ao artigo 60, da Constituição Federal, é vedada emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, dentre as quais se inserem as garantias constitucionais da irretroatividade e anterioridade.

Todavia, conquanto a EC 10/96, publicada em 04 de março de 1996, estabeleceu a incidência de alíquota majorada para as instituições financeiras desde 1º de janeiro de 1996, não se antevê, em princípio, afronta aos princípios citados.

Isso porque o parágrafo primeiro do art. 72, do ADCT, acrescentado pela EC 1/94, que não fora alterado pela EC 10/96, traz na sua dicção a impossibilidade de alteração da alíquota dos tributos previstos nos incisos III e V, antes dos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda, conforme *in verbis*:

"§1º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda."

Apesar disto, à vista da atual contradição entre o inciso III e o parágrafo primeiro do art. 72, do ADCT, mister se faz esclarecer ser vedado pelo art. 150, inciso III, *a*, da CF, a retroação de lei ou emenda, no caso, a fim de cobrar tributo anterior à sua vigência, conforme se transcreve: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído o aumentado;"

Indubitável, outrossim, obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da CF, ao qual está adstrita a Contribuição Social sobre o Lucro, destinada ao financiamento da seguridade social.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO COM RAZÕES INOVADORAS - INADMISSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - NATUREZA JURÍDICA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - ART. 72, INCISO III, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT - LIMITES A PODER CONSTITUINTE DERIVADO - ART. 60, § 4º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO - LIMITES MATERIAIS PELOS PRINCÍPIOS DA TRIBUTAÇÃO - LEGALIDADE, IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE MITIGADA - ART.72, § 1º, DO ADCT - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA - APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.249/95 NO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 1996 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - A pretensão das apelantes em estender os efeitos da sentença concessiva da ordem para os exercícios de 1997 e 1998, alterando, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, revela-se inadmissível, face o disposto no art. 264 do CPC, bem como ao pressuposto de adequação/pertinência recursal (CPC, artigo 515). Além do que, o exame de pretensões acrescidas apenas em grau de recurso implica em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, ante a circunstância de não terem sido deduzidas e apreciadas em 1º grau.

II - O recurso voluntário interposto pela impetrada traz à lume questões atinentes ao abordado nestes autos, tais como a inocorrência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada pela Emenda Constitucional nº 10/96, bem como inexistência de ofensa ao princípio da isonomia pelo estabelecimento de alíquotas diferenciadas. Preliminar rejeitada.

III - A contribuição social sobre o lucro, originária da Lei nº 7.689/88 e posteriores alterações, foi recepcionada pelo atual regime constitucional com natureza previdenciária (art. 239 da CF/88), sem exigência de espécie normativa diferenciada para sua regulação, portanto, podendo haver sua regulação por lei ordinária. A sua posterior destinação, provisória e em parte (quanto a contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - instituições financeiras e equiparadas), ao Fundo Social de Emergência - FSE criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 (ao acrescentar os artigos 71 a 73 ao ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e "prorrogado" pela Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.1996 (DOU DE 7/3/96), não alterou a sua natureza jurídica porque continuou a ter destinação, através deste FSE, ao custeio do sistema de seguridade social, não se havendo que falar que teria se transformado em um imposto a dever obediência a regra do art. 154, I, da CF/88, por outro lado também não havendo óbice constitucional a que emendas constitucionais estabeleçam regras tributárias transitórias, tal como esta em exame, dotadas de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, posto não dependentes de qualquer regulamentação infraconstitucional.

IV - O Poder Constituinte Derivado ou Instituído (inclui-se aqui o de revisão, estabelecido pelo próprio constituinte originário), somente pode atuar dentro do campo delimitado pelo Poder Constituinte Originário, portanto, devendo obediência às limitações temporais, circunstanciais e materiais, estas últimas consubstanciadas expressamente no artigo 60, § 4º, da CF/88, assim devendo obediência ao inciso IV - direitos e garantias individuais, no âmbito do qual se encontra o Estatuto dos Contribuintes ou **limites constitucionais ao poder de tributar, notadamente aos princípios constitucionais da tributação da estrita legalidade, da irretroatividade e da anterioridade da tributação (ou anterioridade mitigada), previstos respectivamente no artigo 150, inciso I, inciso III, alínea "a", e inciso III, alínea "b" (ou artigo 195, § 6º, da CF/88), cuja violação importa em inconstitucionalidade.** (Precedente do E. STF: ADIn nº 939, ao tratar do IPMF).

V - A Emenda Constitucional nº 10/96 não estabeleceu de fato uma "prorrogação" da contribuição, mas sim ocorreu uma "recriação" da mesma contribuição provisória da ECR 1/94 já anteriormente extinta automaticamente pelo decurso do tempo previsto para sua existência jurídica. Conquanto parecesse dispor que suas regras deveriam retroagir e surtir efeitos desde 01.01.96, na verdade assim não o dispôs expressamente (diversamente do que ocorreu com a EC 17/97, cujo art. 4. determinou sua incidência retroativa a 1º de julho de 1997) e, de outro lado, a EC 10/96 não revogou a regra do § 1º do art. 72 do ADCT, que determinava a observância do prazo nonagesimal, devendo-se então aplicar suas disposições apenas a partir de 01.07.1996, motivo pelo qual conclui-se que a EC 10/96 igualmente não violou o princípio da anterioridade mitigada.

VI - Assim, as regras anteriores da CSSL (previstas na Lei nº 9.249, de 26.12.95, com alíquota reduzida para 18% para estas instituições, a partir de janeiro/96, conforme art. 19, parágrafo único) voltaram a vigorar no período em que as normas transitórias da Emenda nº 01/94 perderam seu prazo de vigência, incidindo nos fatos ocorridos até o início da vigência da nova Emenda nº 10/96, ou seja: de 1º.01.96 a 30.06.96. Precedentes desta Corte Regional: 3ª T., v.u. AMS 184608, Processo: 98030403966 / SP. J. 29/05/2002, DJU 12/03/2003, p. 481. Rel. Dês. Fed. BAPTISTA PEREIRA 6ª T., v.u. AMS 192325, Processo: 199903990666365 / SP. J. 20/10/2004, DJU 05/11/2004, p. 330. Rel. Dês. Fed. LAZARANO NETO. Precedente do STF: a matéria foi objeto da ADIN 1.420-0/DF, Relator Min. Néri da Silveira, tendo o Supremo Tribunal Federal indeferido o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia da EC 10/96.

VII - Tendo a EC nº 10/96, ao dar nova redação ao inciso III do art. 72 do ADCT, expressamente admitido a alteração da alíquota da CSSL por lei ordinária, legítima foi a redução operada pela Lei nº 9.316, de 22.11.96, art. 2º, de 30% para 18%, regra que, por não importar em instituição ou aumento da contribuição, não está sujeita à observância da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da CF/88, tendo incidência imediata a partir de 1º.01.97, conforme art. 4º da mesma lei.

VIII - As instituições financeiras e aquelas que lhe estão equiparadas, descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, sendo notório que, pelo sistema econômico brasileiro e pelas condições de sua atuação no mercado, são as que percebem os maiores lucros e detém maior capacidade econômica, assim analisando num aspecto puramente objetivo e genérico, sendo irrelevante a sua condição no aspecto individual, por isso justificando-se o tratamento diferenciado a elas dispensado pela legislação da CSSL, desde a sua criação pela Lei nº 7.689/88 ate as regras das Leis nº 9.249/95 e 9.316/96, bem como pela regra do art. 72, III, do ADCT, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 e pela Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.1996, não havendo ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Precedentes dos TRF's das 2ª, 3ª, 4ª, e 5ª Regiões.

IX - Tratando-se de contribuições sociais afetas ao sistema da seguridade social, como é o caso da CSSL, regem-se pelo princípio da solidariedade social (art. 195, caput), sem necessidade de algum especial benefício recebido pelos contribuintes ou pelos seus empregados como uma contrapartida da contribuição mais gravosa, ou que deveria haver maior encargo para a Seguridade Social. X - Apelação das impetrantes não conhecidas.

XI - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas, para determinar o recolhimento da CSSL à alíquota de 18%, no período de 01.01.96 até 06.06.96 e, a partir dessa data nos termos da EC nº 10/96. (Grifos não originais)

(AMS 2005.03.99.036158-1, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 06/09/2007, p. 1021, vu).

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à reessa oficial, com base no art. 557, §1º-A do CPC e **nego seguimento** à apelação da impetrante, com base no "caput" do artigo citado.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512 do C. Supremo Tribunal Federal e n. 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à reessa oficial, com base no art. 557, §1º-A do CPC e **nego seguimento** à apelação da impetrante, com base no "caput" do artigo citado.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.026819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BERND WALTER GLASER e outros

: ANDREAS KLAUS MICHEL

: DORIVAL ALCALDE

: DORIVAL MELLINA

: ERICH FUCHS

: GERTRUD FUCHS

: HELMUT FUCHS

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.00.28998-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em face do BANCO CENTRAL e UNIÃO FEDERAL, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros bloqueados em depósitos de caderneta de poupança nos meses de **março de 1990 e seguintes**, com aplicação do índice do **IPC**. Deu-se à causa o valor de R\$ 200,00.

O MM juiz proferiu despacho (fl.37), determinando a emenda da inicial, no prazo de 15 dias.

Regularmente intimados, os autores quedaram-se inertes, sobrevindo sentença (fl.40), julgando extinto o processo sem julgamento de mérito (art.267,I c/c art.284, todos do CPC), indeferindo-se a petição inicial.

Os autores, irresignados, interpuseram recurso de apelação, sustentando (a) a intimação pessoal dos autores, quando da extinção do processo sem resolução do mérito, com base nos arts. 267,I, e 284, do CPC; (b) prescindibilidade da autenticação dos documentos juntados aos autos.

É o relatório. Passo a analisar o mérito.

O feito foi extinto por não terem os autores cumprido o despacho para regularização do feito, juntado procurações e documentação na forma exigida.

Deixou a parte transcorrer "in albis" o prazo conferido.

Inicialmente, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito que contemplem inércia (CPC,art.267,II) ou abandono de causa pelo autor (CPC,art.267,III), determina a Lei Processual Civil seja feita a intimação pessoal (CPC, art.267, §1º), visando suprir a falta em 48 horas.

Porém, diversa é a situação dos autos, onde o processo foi extinto sem resolução do mérito, por indeferimento da inicial (arts. 267,I, c/c 284, todos do CPC). *In casu*, sequer é possível falar em paralisação do processo, pois a ação não teve início.

Nesses casos, não cumprida a diligência, dentro do prazo fixado pelo magistrado, e extinto o processo sem resolução do mérito, é desnecessária a intimação pessoal dos autores.

A apelação, nesse aspecto, encontra-se dissociada do "decisum".

De outra forma, não houve insurgência da parte quanto à necessidade de procuração outorgada aos patronos para sua representação.

Por último, cumpre dizer que os autores, uma vez intimados regularmente da determinação judicial (fl.37), não cumpriram o despacho nem sequer se insurgiram contra ele, interpondo o recurso adequado oportunamente.

Portanto, a destempe vem fustigar, em sede de apelação, matéria coberta pelo fenômeno da preclusão temporal.

Colho jurisprudências nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO 1. Decorrido o prazo para os autores aditarem a petição inicial, sob pena de indeferimento, os mesmos quedaram-se inertes, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 2. Não atendida a determinação, tampouco recorrida, opera-se a preclusão da decisão judicial que determinou a emenda da exordial, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação. 3. Apelação não provida." (grifei)

(TRF3, AC-2007.61.04.005326-6, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 DATA:04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CRUZADOS NOVOS. LEI N. 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. 2. À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado. 3. O decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil. 4. Sucumbência recíproca. Correta a condenação dos autores nas custas processuais proporcionais à parte da causa em que ficaram vencidos e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor desta parte da causa atualizado. 5. Apelação parcialmente provida." (grifei)

(TRF3, AC-2000.03.99.068219-3, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 377)

"PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL. 1. Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial, em virtude do não cumprimento de determinação anterior de emenda, a fim de demonstrar o valor atribuído à causa, individualizando-o por autor. 2. A parte autora, ante a determinação de especificar e justificar o valor da causa, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, procedendo à emenda da inicial, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o **recurso** cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, operando-se a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Agravo legal não provido." (grifei)

(TRF3, AC 200561040080613, Relator Juiz Márcio Mesquita, Primeira Turma, DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 640)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033196-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS MORAES DE ABREU e outros

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 95.00.35268-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, IV e V do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, condenando a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre ativos financeiros.

A r. sentença (fls. 102/106) julgou procedente o pedido.

Apelaram os autores, requerendo a inclusão no cálculo dos expurgos inflacionários ocorridos desde o recolhido indevido do IOF, bem como a aplicação da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

Apelou a União Federal, alegando, que o IOF instituído pela Lei nº 8.033/90, não infringe a Constituição Federal conquanto há dispositivo expresso que o excepciona em relação ao princípio da anterioridade, e a referida legislação amolda-se às disposições do CTN, sendo legítima sua cobrança a ensejar a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto pelos autores (fls. 127/129).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora à restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre ativos financeiros, por entender inconstitucional tal exação imposta pelo artigo 1º, incisos I, IV e V, da Lei nº 8.033/90.

O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

O Código Tributário Nacional, no seu artigo 63, estabelece que o imposto tem como fato gerador: "I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou de documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável; dispondo, ainda, o parágrafo único do mencionado dispositivo que a incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Ocorre, contudo, que o artigo 1º, da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990, instituiu novas hipóteses de incidência do tributo, dentre as quais, a transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias (inc. I), cobrança sobre a transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro (inc. II); a transmissão ou resgate de título representativo de ouro (inc. III); e sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas (inc. IV).

No caso dos autos, quanto à exigência do pagamento do IOF instituído pelo artigo 1º, inciso I da Lei nº 8.033/90, incidente sobre o resgate de títulos, o Supremo Tribunal Federal declarou, em caráter definitivo, a constitucionalidade do inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, que trata da exigibilidade do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre a "transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias", conforme acórdão, assim lavrado: "Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90. I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90. II. - R.E. conhecido e provido." (RE nº 223.144/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 21.11.03, p. 9).

No âmbito desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais, não é outra a solução adotada: **1. "TRIBUTÁRIO. IOF. PLANO COLLOR. LEI 8.033/90. APLICAÇÕES EM "OVERNIGHT" E "OPEN MARKET".**

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O resgate de aplicações financeiras de curto prazo, como é o caso do overnight e do open market, está sujeito ao pagamento de IOF, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.033/90, vez que o fato gerador de que se trata já estava previsto no artigo 63, IV do CTN, prescindindo portanto de lei complementar. Precedentes jurisprudenciais. 2. O artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90 atingiu, somente uma vez, as operações de transmissão e resgate de títulos e valores mobiliários praticadas a partir de 16.03.90, incidindo sobre os ativos de que o aplicador era titular nesta data, não implicando portanto em irretroatividade, tendo em vista que a MP nº 160 foi publicada em 16.03.90. 3. O IOF, por expressa previsão constitucional (artigo 150, §1º), não se submete ao princípio da anterioridade, sendo certo que o Poder Executivo pode, dentro dos limites legais, modificar suas alíquotas (artigo 153, §1º). 4. O Plenário do Colendo STF, ao julgar o RE nº 223.144/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, declarou a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.033/90 (Pleno - DJ de 21.11.2003). 5. Apelação e remessa oficial providas para o fim de julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência." (AC nº 93.03.106710-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 14.01.05, p. 256). **2. - "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE O RESGATE DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.033/90 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1 - Constitucionalidade do inciso I, do art. 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do IOF sobre o resgate de títulos ou valores mobiliários, declarada pelo Plenário do STF, no julgamento do RE nº 223.144-2/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21/11/2003. 2 - Remessa oficial a que se dá provimento." (REOMS nº 91.03.034081-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 11.03.05, p. 363). **3. "ADMINISTRATIVO -**

PRELIMINARES - BTN's CAMBIAIS - AQUISIÇÃO - LEI N.º 7.777/89 - INCIDÊNCIA DO IOF - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.033/90 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, por expedir as Circulares n.ºs 1.642/90 e 1.694/90 que determinaram a venda compulsória ao BACEN dos BTN's cambiais. 2. No mandado de segurança preventivo, não se há falar em decadência. 3. Mandado de segurança ajuizado como instrumento processual constitucional dirigido contra ato abusivo da autoridade coatora contra direito dito líquido e certo e não como substitutivo de ação de cobrança, nos moldes das Súmulas n.ºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 4. Lei 7.777/89 autorizou a emissão de BTN's e permitiu a sua utilização para pagamento de impostos federais devidos pelo próprio adquirente ou por terceiros. 5. Inaplicabilidade das Circulares-BACEN n.º 1.642/90 e 1.694/90 que ordenaram o resgate compulsório e a liquidação dos títulos, mediante o pagamento em moeda corrente de 20% de seu valor e os outros 80% restituídos por meio da entrega de novos títulos, com vencimentos futuros, alterando, assim, situação jurídica aperfeiçoada. 6. O valor nominal dos BTN's será atualizado mensalmente pelo IPC, nos moldes do art. 5º, § 2º, da Lei n.º 7.777/89. 7. Incidência do IOF sobre o resgate dos BTN's. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 223144, concluído em 17/06/2002 e publicado no DJ em 21.11.2003, por maioria de votos, decidiu pela constitucionalidade do inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.033/90. (AMS 159226, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 23.09.2005, página 496) 4. "CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. IOF. LEI N.º 8033/90. - O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 223.144/SP, em 17/06/2002, sob a Relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO, decidiu pela constitucionalidade da incidência do I.O.F. sobre aplicações financeiras, tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.033/90. - Recurso não provido. (TRF - 2ª Região, AC n.º 99.02.17491-4, Rel. Juiz SÉRGIO FELTRIN CORREA, DJU de 26.03.04, p. 301).

Portanto, é devida a cobrança do IOF sobre os valores de a transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem a emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias, hipótese prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.033/90, questão essa que já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não havendo que se falar em restituição a esse título, impondo-se, pois, a reforma da r. sentença nesse ponto.

De outra parte, quanto ao imposto incidente sobre as operações de transmissão de ações de companhias de capital aberto, prevista no inciso IV, do artigo 1º, da Lei n.º 8.033/90, mostra-se inconstitucional a exigência, conquanto se trata de hipótese nova de incidência, não prevista, portanto, no rol constante do artigo 63, do Código Tributário Nacional, somente podendo ser instituída a cobrança por meio de lei complementar.

Nesse sentido, o inciso IV, do artigo 1º, da Lei n.º 8.033/90, foi declarado inconstitucional no julgamento, no âmbito desta Corte, da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos da AMS n.º 95.03.056130-2/SP, acolhida por maioria, nos termos do voto da relatora, vazado nos seguintes termos: "DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas. Aplicação do art. 146, III, "a", da CR/88. I - Em atenção ao que dispõe o art. 146, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1º, IV, da Lei n.º 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar. II - Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei n.º 8033/90 reconhecida". (AMS 164856, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, DJU, 21.05.1998, p. 109).

Ainda no âmbito desta Corte, anoto de sua jurisprudência, os seguintes excertos de julgados: 1. (...). 1. Inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas (inciso IV do art. 1º da Lei n.º 8.033/90) reconhecida pelo Órgão Especial desta E. Corte, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade na AMS n.º 164.856/SP (Reg. 95.03.056130-2), rel. J. Lúcia Figueiredo." (AC n.º 536.123/SP, rel. Juiz Lazarano Neto, DJU, 30.11.2007, p. 760). 2. "...). 4. O Órgão Especial desta E. Corte declarou a inconstitucionalidade da cobrança do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança de n.º 95.03.056130-2, Relatora Des. Fed. Lúcia Figueiredo." (AC n.º 682.179/SP, rel. Juiz Márcio Moraes, DJU, 23.05.2007, p. 657). 3. (...). 4. Declarada pelo Órgão Especial a inconstitucionalidade do IOF sobre a transmissão de ações, com base na Lei n.º 8.033/90 (Arguição de Inconstitucionalidade na AMAS n.º 95.03.056130-2, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo), tem efeito vinculante o precedente para os órgãos fracionários da Corte.

No âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais, anoto, das respectivas jurisprudências, os seguintes excertos de julgados: 1. (...). 2. Reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do IOF sobre a transmissão de ações e ativos em ouro, correta, portanto a sentença que condenou a Fazenda Nacional à compensação dos valores indevidamente recolhidos, em sede de mandado de segurança." (TRF - 1ª Região, AMS n.º 229926/MG, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJU, 30.11.2007, p. 187). 2. "1 - A Medida Provisória 160, de 15.03.90, transformada na Lei 8.033/90, invocando o art. 150, V, da Constituição Federal, instituiu novas incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários, entre os quais 'transmissão de ações de empresas de capital aberto negociadas em bolsas de valores e emissão das respectivas notificações'. 2 - No Direito Brasileiro atual, a introdução de uma nova incidência tributária, ou seja, não prevista constitucionalmente, cabe exclusivamente à lei complementar (art. 146 da CF/88). 3 - Conclui-se, assim, que a Lei 8.033/90 invadiu o campo reservado à Lei Complementar, violando a ordem constitucional e tornando ilegítima a cobrança do IOF incidente sobre a transmissão de ações. 4 - Apelação provida." (TRF - 5ª Região, AMS n.º 97.05.17547-0/PE, rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU, 06.10.2000, p. 320).

Portanto, indevida a cobrança do imposto sobre a transmissão de ações de companhias de capital aberto, merecendo ser mantida a sentença, nesse ponto.

Por fim, no que diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques realizados em caderneta de poupança, nos termos exigidos pelo artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.033/90, no caso dos autos, a parte autora comprovou o recolhimento do tributo incidente sobre valores oriundos de saques efetuados em caderneta de poupança (fls. 53/61), sendo pacífico o entendimento acerca de sua inexigibilidade, pois a realização do saque não caracteriza nenhuma das hipóteses descritas no artigo 153, V, da Constituição Federal, que autorizam a instituição e cobrança do imposto.

Nesse sentido, anoto o seguinte excerto de julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, que resultou na declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º, V, da Lei nº. 8.033/90: "TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna. Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque." (RE 232467/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Aliás, o Pretório Excelso consolidou o seu entendimento sobre a matéria no enunciado da Súmula 664, que dispõe, *in verbis*: "É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei 8033/1990, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF, sobre saques efetuados em caderneta de poupança". E por fim, o Senado Federal suspendeu a execução de tal dispositivo nos termos da Resolução nº 28/2007.

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, pelo Supremo Tribunal Federal, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do referido imposto (fls. 53/61), de rigor a manutenção da sentença na parte que decretou a repetição do valor recolhido incidente a título de ações de companhias de capital aberto e saques de poupança.

No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum *plus*, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente de pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO Resp 720.966/ES - TAXA SELIC. 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. 2. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre como o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 3. Deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da mesma natureza. 5. Recurso especial improvido." (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

No caso dos autos, aplica-se a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ. Porém, no presente caso, a r. sentença merece reparo para excluir a incidência dos juros moratórios.

A propósito, a r. sentença foi proferida em 10.06.1999 (fls. 106), e por óbvio, o trânsito em julgado ocorrerá quando já vigente a aplicação da taxa Selic, de forma que, conforme firmado alhures, a incidência dessa taxa não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

Em suma, em face de jurisprudência do Pretório Excelso, é devida a cobrança do IOF sobre os valores de transmissão ou resgate de título e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem a emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias, hipótese prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90, não havendo que se falar em restituição a esse título, impondo-se, pois, a reforma da sentença nesse ponto. De outra parte, indevida a cobrança do IOF sobre os

valores recolhidos a título de ações de companhias de capital aberto e saques de cadernetas de poupança, sendo de rigor reconhecer o direito à repetição do que recolheu indevidamente a esse título, devendo o valor ser devidamente atualizado, impondo-se a reforma parcial da sentença para alterar em parte os critérios de atualização, nos termos acima explicitados.

Assim sendo, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar em parte a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MOHAMED ABDALLA KILSAN

ADVOGADO : SANDRA REGINA DANI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.21199-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em **24 de julho de 1996**, em face da União, com o escopo de obter restituição dos valores recolhidos a título de **Empréstimo Compulsório**, incidente sobre a aquisição de veículos automotores, instituído pelo **Decreto-lei nº 2.288**, publicado em **24 de julho de 1986**, com correção monetária e juros legais. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 7.441,24** (sete mil, quatrocentos e quarenta e um reais e vinte e quatro centavos). Proferida sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir ao autor a importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos. Determinou que o montante a ser restituído fosse corrigido monetariamente, a partir do desembolso, com base no Provimento nº 24/97 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Foram os autos submetidos à remessa oficial.

Em razões recursais, sustentou a União ocorrência de prescrição e decadência. Insurgiu-se, ainda, contra a aplicação do IPC e do INPC, previstos no Provimento nº 24/97, na correção monetária do *quantum debeatur* e pleiteou incidência apenas de índices oficiais. Requereu, ainda, a mitigação dos honorários advocatícios (fls. 45/54).

A Egrégia Quarta Turma deste Tribunal não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação para reconhecer a ocorrência de prescrição.

Foi negado provimento aos embargos infringentes opostos pelo autor, o qual interpôs, assim, Recurso Especial. Por decisão monocrática, a Excelentíssima Senhora Ministra do Superior Tribunal de Justiça lhe deu provimento para acolher a tese de prescrição decenal. O trânsito em julgado dessa decisão foi certificado na data de 20 de março de 2007 (fls. 183).

Retornaram os autos a este Tribunal.

Passo à análise do mérito.

Declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 2.288/86, pela SUPREMA CORTE FEDERAL, sobre ele é despicienda qualquer apreciação, restando latente o direito à restituição dos valores recolhidos sob a égide do referido diploma legal.

Nesse sentido são os entendimentos dos Superiores Tribunais:

"TRIBUNÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. EFEITOS INTRA PARTES. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. EXTENSÃO ERGA OMNES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

A Declaração de inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no RE 121.336/CE somente passou a ter eficácia erga omnes quando da promulgação da Resolução do Senado Federal n.º 50/1995, ocasião em que foram tornados sem efeito os atos praticados sob abrigo dos artigos suspensos do Decreto n.º 2.288/86.

2. Omissis.

3. Omissis."

(RESP 346357- STJ Proc.200100622559 Rel.Min. Laurita Vaz, 2ª Turma DJ 25/08/2003) e

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO-LEI Nº2288/86.INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

A inconstitucionalidade do decreto-lei instituidor do empréstimo compulsório na aquisição de veículos automotores não se restringiu ao ano em que foi criada a exação, mas sim a sua própria instituição. Cabível a repetição do que pagou o contribuinte, independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 135961/RJ Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, v.u., DJ de 14/11/91 pg.318).

Ressalte-se ainda estar a matéria concernente ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos pacificada, ante a mensagem encaminhada pela Suprema Corte ao Senado Federal, consolidada na Resolução nº50/95, através da qual restou retirada do mundo jurídico qualquer eficácia do Decreto-lei.

Quanto à correção monetária dos valores a ser restituídos, a questão afeta aos índices a ser aplicados restou superada ante o posicionamento pacífico do STJ, o qual aponta o pleno cabimento do IPC como fator de atualização monetária por refletir ele a plena inflação ocorrida no período.

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC."

(REsp Nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014).

Superada a questão afeta à plena possibilidade de ser utilizado o índice do IPC como fator de correção, faz-se necessária a indicação de quais percentuais serão aplicáveis nos meses em que houver sua incidência.

Observo, assim, que esse índice deve corresponder no mês de **janeiro de 1989** ao percentual de **42,72%**, conforme assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 43.055-0/SP, que originou o acórdão de lavra do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que houve a substituição do percentual de 70,28% adotado pelo IBGE, em virtude de esse índice corresponder à inflação acumulada de 51 dias e não pela sua variação relativa a 30 dias. Transcrevo esse aresto:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO, CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II. O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não referiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

II. Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

No mês de **março de 1990**, o índice de IPC deve coincidir com o percentual de **84,32%**, conforme se depreende de informação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - **IBGE**, por meio da Diretoria de Pesquisas: Departamento de Índice de Preços/Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmada por nossos Tribunais de maneira uniforme e pacífica:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. IPC DE MARÇO DE 1990. 84,32%. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. Deve ser mantida a decisão que, adotando a jurisprudência da Corte, entendeu devido o reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, aos servidores do Distrito Federal.

2. Precedentes.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGREsp 165719/DF, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, j. 19.06.2001, DJ 18.02.2002, pág. 00520) e

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - INCIDÊNCIA - JANEIRO DE 1989 - MARÇO DE 1990 - ABRIL DE 1990 - JUNHO DE 1990 - JULHO DE 1990 - JANEIRO DE 1991 - MARÇO DE 1991 (INPC).

A decisão proferida pela Egrégia Primeira Seção desta Corte nos autos do REsp nº 265.556-AL, DJ de 18.12.2000, adotando entendimento firmado pelo STF, entendeu serem indevidos somente os índices relativos aos meses de junho de 1987; maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo inalterada a concessão dos índices relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%); março/90 (84,32%); abril de 1990 (44,80%); junho de 1990 (9,55%); julho de 1990 (12,92%), janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (11,79%).

Agravo improvido." (Grifei)

(AGREsp 308632/AL, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 02.08.2001, DJ 24.09.2001, pág. 00245).

No que concerne à incidência do INPC como índice aplicável à atualização monetária, é plenamente cabível no período de março/91 a dezembro/91, tendo em vista os termos preconizados pelo artigo 4º da Lei nº 8.177/91.

Ora, é justamente esta a orientação sufragada pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI Nº 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REMUNERAÇÃO DAS CONTAS. LEI 7.730/89. IPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se postula a liberação e remuneração de cruzados novos bloqueados por força da MP 168/90.

2. Inconstitucionalidade do bloqueio dos cruzados novos instituído pela Lei nº 8.024/90 (AIAMS nº 91.04.13310-2/PR)

3. Se o contrato de poupança teve início antes de 14.03.90, os depósitos devem ser remunerados pelo IPC, consoante estabelecia a Lei nº 7.730/89, porquanto impossibilitada a opção por outra aplicação financeira oferecida pelo mercado de investimentos.

4. A atualização monetária das parcelas vencidas, inclusive das anteriores ao ajuizamento da ação, deverá ser feita de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 6.899/91 e modificações posteriores (ORTNs, OTNs, BTN, INPC).

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida."

(Ap. Civ. nº 96.04.056643-3/PR. Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu TRF 4ª Região. DJU de 17.04.96, pág. 25.071);

"AÇÃO ORDINÁRIA. MOVIMENTAÇÃO DOS CRUZADOS "BLOQUEADOS". LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. LEI Nº 8.024/90. LEI Nº 8.177/91 (ART. 4º).

Reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" do Banco Central, inócurrenente a sucumbência, falta o interesse de agir para a interposição recursal. Vencido o prazo e liberadas as parcelas "bloqueadas", nesse aspecto, o recurso perdeu o objeto.

2. A correção monetária é devida para o resgate do valor real da moeda, incidindo o IPC até a vigência da Lei 8.177/91, quando emergiu o INPC/IBGE.

3. Recurso provido."

(REsp. nº 64.266-3/DF, STJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 13.12.95) e

"CORREÇÃO MONETÁRIA - TR E UFIR.

Reconhecido o débito, este deve ser atualizado monetariamente, evitando pagamento incompleto. O reajuste monetário visa, exclusivamente, manter no tempo o valor real da dívida mediante a alteração de sua expressão nominal. A questão está pacificada. Afastada a aplicação da TR, deve o crédito ser atualizado pelo INPC.

Recurso provido."

(REsp. nº 122.761/MG, STJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 01.12.97, DJU de 02.03.98, pág. 19).

Finalmente, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em consonância com o entendimento firmado por esta Egrégia Quarta Turma.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.035853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RODOBACK TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.00880-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória (14/01/97) objetivando afastar a MP 1.546/96 (reedição da MP 1212/905), mantendo o recolhimento nos moldes da LC 7/70, recolhendo PIS/REPIQUE em 5% sobre o valor do imposto de renda devido. Processado o feito, foi proferida sentença, julgando procedente o pedido, para afastar a Medida Provisória 1.546/96 até a edição da L. 9.715/98 e legislações posteriores. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinado o reexame necessário.

Irresignada, apela a autoria, requerendo seja considerado fato superveniente ao ajuizamento da demanda, para afastar a L. 9.715/98.

Por sua vez, a União aduz a improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte, dispensada a revisão.

É o relatório. Decido.

1) Da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se impropriedades, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294. Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, o prazo nonagesimal estipulado no art.195,§6º, da CF se cumpre a partir da primeira edição da Medida Provisória, sem incorrer em violação ao art. 246 da Constituição Federal.

2) Da LEI Nº 9.715/98

O Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95. No mais, o STF já declarou sua constitucionalidade no julgamento da ADIN 1417-DF, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da exação nos noventa dias subsequentes à sua vigência.

Assim, prevaleceu o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observada a anterioridade nonagesimal, a contar da publicação da Medida Provisória 1.212/95.

Em face da sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da autoria, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.041653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: VINICIUS BRANCO
SUCEDIDO : SEGURADORA AMERICA DO SUL S/A SEASUL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00775-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, objetivando a autoria, empresa de seguros privados, seja assegurado o recolhimento do PIS nos termos da LC 7/70 e da CSSL no percentual de 8% de 1996 a junho de 1997, conforme prevê o artigo 19 da Lei 9249/95, sem as alterações da EC 10/96.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, reconhecendo a irretroatividade da EC 10/96 até 30/jun/96, aplicando-se suas alterações somente a partir da competência de julho de 1996. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a União, ressaltando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da impetrante e improvemento do recurso da União.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

PIS

Início com um breve histórico do Fundo Social de Emergência para analisar as modificações promovidas pela Emenda Constitucional 10/96.

A Emenda Constitucional de Revisão 01/94 instituiu o Fundo Social de Emergência, alterando a destinação do PIS recolhido pelas pessoas jurídicas referidas no artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91, com o objetivo de financeiramente assistir à Fazenda Pública Federal e promover estabilização econômica.

Referida emenda promoveu alterações relativamente à alíquota e base de cálculo do PIS (pois, nos termos da Lei Complementar 07/70, legislação aplicável antes das alterações promovidas pela referida emenda, o PIS era devido na base de 5% do Imposto de Renda devido) conforme se constata dos dispositivos transcritos a seguir:

Art. 1º Ficam incluídos os arts. 71, 72 e 73 no [ADCT] (...):

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência (...).

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

(omissis)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC nº 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de [0,75%] sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ];

(omissis)

§ 1º As alíquotas e a base de cálculo previstas (...) aplicar-se-ão a partir do [1º] dia do mês seguinte aos [90] dias posteriores à promulgação desta emenda.

Posteriormente o Fundo Social de Emergência foi novamente instituído através da Emenda Constitucional 10/96.

"Emenda Constitucional nº 10, de 07 de março de 1996

Art. 1º O art. 71 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, bem assim no período de [1º JAN 96 a 30 JUN 97], o Fundo Social de Emergência (...):

Art. 2º O art. 72 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

(omissis)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC nº 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios (...) de 94 e 95, bem assim no período de [1º JAN 96 a 30 JUN 97], mediante a aplicação da alíquota de [0,75%], sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ];

Partindo da premissa da supremacia da Constituição da República, pode a Emenda Constitucional 10/96 alterar a base de cálculo e alíquota do PIS. A incidência do PIS sobre a receita bruta operacional advém do inciso V do Artigo 72, redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01.03.1994, razão pela qual não se recepciona a alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo.

Ademais, o artigo 72 mencionado é norma constitucional de eficácia jurídica plena, contendo todos os elementos para produzir os efeitos que dele esperados (neste sentido pronunciou-se o Órgão Especial desta E. Corte no julgamento da OMA 95.03.052376-1).

Todas as alterações promovidas pelo poder constituinte derivado possuíam nítido caráter transitório, tanto que inseridas no ADCT. Em se cuidando de vigência temporária (1º/JAN/96 a 30/JUN/97), após a eficácia da Emenda Constitucional 10/96, devem prevalecer as disposições da Lei Complementar 07/70 (que não foi revogada pela Emenda Constitucional 10/96, apenas tendo suas disposições suspensas com o advento desta emenda).

Remanesce a análise da alegada ofensa aos princípios da irretroatividade e anterioridade.

A contribuição ao PIS, instituída pela LC 7/70, a teor do art. 239 da Constituição Federal - que prevê sua destinação - fora recepcionada com natureza previdenciária. Destinada em parte e temporariamente ao Fundo Social de Emergência, manteve cunho previdenciário.

Nos termos do artigo 1º da Emenda Constitucional 10/96, "O art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, o Fundo Social de Emergência (...)".

Há incompatibilidade da Emenda Constitucional 10/96 ao prever sua vigência na data da sua publicação (07/03/1996), bem como ao prever sua aplicação retroativa a 01/06/1996 com os princípios da irretroatividade (o art. 150, III, "a", consagra cláusula pétrea da Carta Magna vedando a retroação de lei ou emenda) e da anterioridade (expresso no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, aplicável ao PIS, contribuição destinada ao financiamento da seguridade social).

No tocante à definição de receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição ao PIS prevista no art. 72, V do ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional 10/96 há de se indagar se as receitas financeiras devem ou não nela ser incluídas, como pretendeu a Medida Provisória 517 e reedições.

O conceito de receita bruta operacional está inserido no art. 44 da Lei 4506/96 e no art. 12 do Decreto-lei 1.598/77, legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, "in verbis":

Lei 4506/98: Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

"Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do IR):

Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

§2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§3º - Provada, por indícios da escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pela acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

"MP nº 517/94 (sucessivamente reeditada, sendo a última de nº 1674-57, convertida na Lei 9.701/98):

Art.1º. Para efeito exclusivo de determinação da base de cálculo da Contribuição para o (...) (PIS), de que trata o inciso V do art. 72 do [ADCT], vedada a aplicação das disposições previstas na Lei [nº 8.398/92, e nos [DI nº 2.445/88 e 2.449/88], respectivamente, as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da [Lei nº 8.212/91], poderão efetuar, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, as seguintes exclusões da receita bruta operacional (omissis)"

"LEI Nº 9.701/98:

Art. 1º - Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês (omissis)".

Considera-se ampliação da base de cálculo porque a Medida Provisória n. 517/94 (e posteriores reedições), ao prever exclusões e deduções da receita bruta operacional para fins de determinação da base de cálculo da contribuição ao PIS das entidades previstas no § 1º, do art. 22, da Lei n. 8.212/91, estaria, implicitamente, reconhecendo como parte da receita bruta operacional as receitas financeiras (objeto principal das instituições financeiras) e outras, dissonantes das contidas na receita bruta operacional prevista na legislação do imposto de renda.

O **Órgão Especial** desta E. Corte, em sessão Ordinária Judiciária de 12/set/96, por maioria de votos, acolheu a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória 517/94 e suas reedições, suscitada na Apelação em Mandado de Segurança de n. 95.03.052376-1 (DJ de 18/02/1997, p. 6965).

No julgado do Órgão Especial, como se infere, foi definida como base de cálculo da contribuição ao PIS, consoante inciso V, do art. 75, do ADCT, da CF, aquela prevista no art. 44 da Lei n. 4.506/64 e art. 12, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94, ou seja, *o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria, nela não se incluindo as receitas financeiras*.

Na ocasião decidiu-se, outrossim, pela impossibilidade de alteração da legislação por norma infraconstitucional, ante a vedação do art. 73 do ADCT, da Constituição Federal, donde a inconstitucionalidade da MP 517/94 e reedições. Destarte, conforme previsão do art. 176, do Regimento Interno deste Tribunal, ficam vinculados à declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato pelo Plenário os feitos submetidos às Turmas até apreciação pelo Supremo Tribunal Federal acerca da mesma matéria em sentido diverso (ainda inexistente).

Neste sentido, o pleito da impetrante de exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS deve ser recebido. Na vigência das Emendas Constitucionais 10/96 a base de cálculo corresponde à receita bruta operacional, aquela definida nos termos do art. 44 da lei n. 4506/64, art. 12 do Decreto-lei n. 1598/77 e art. 226 do RIR/94 (legislação do imposto de renda).

Em face do exposto, de rigor seja suspensa a eficácia da Emenda Constitucional n. 10/96 no período em que desrespeitou os princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, mantido a contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar 07/70 e, a partir de então, determinar o recolhimento da contribuição ao PIS na forma do inciso V, do art. 72, do ADCT, com redação dada pela EC 10/96, definindo-se, contudo, como receita bruta operacional aquela prevista na legislação do imposto de renda, não incluídas as receitas financeiras, afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e reedições.

2) Contribuição Social Sobre o Lucro

Desde o advento da Lei 7689/88, art. 3º e § único as pessoas jurídicas previstas no Decreto-Lei nº 2.426 (bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e empresas de arrendamento mercantil), depois estendidas suas hipóteses, foram tratadas de modo diferenciado no tocante à alíquota.

Artigo 3º - A alíquota da contribuição é de 8%.

Parágrafo único - No exercício de 1989, as instituições referidas no artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.426 de 7 de abril de 1998, pagarão a contribuição à alíquota de 12%.

Seguiram-se os seguintes editos legais também fixando alíquota diferenciada: a Lei 7.856/89 (14%); a Lei 8.114/90 (15%); a Lei 8.212/91 (10%) e a Lei Complementar 70/91 (18%). Posteriormente, a Emenda Constitucional de Revisão 01/94 fixou alíquota de 30% para as financeiras; a Lei 9.249/95 definiu como regra geral o percentual de 8% e, como exceção para as instituições financeiras, 18%; a Emenda Constitucional 10/96 novamente elevou a alíquota para 30% e, posteriormente, a Lei 9.316/96 previu alíquota de 18% para financeiras.

Pretende a parte autora - instituição de seguros privados - recolher a Contribuição Social sobre o Lucro pela mesma alíquota das demais pessoas jurídicas.

O direito de igualdade constitui signo fundamental do Estado Democrático de Direito e, encontra-se expressamente previsto no artigo 5º da Constituição da República: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

O princípio da igualdade tem como destinatário o legislador e os aplicadores da lei. O legislador é o principal destinatário do princípio, porquanto o executor da lei já está obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei.

Daí, a aplicação do princípio possui maior relevância na esfera legislativa, e tem o sentido de legislar contemplando situações idênticas com mesmos ônus e vantagens, diferenciando casos distintos, levando-se em conta diferenças entre grupos.

Nesse sentido, é o escólio do Professor José Afonso da Silva:

"O princípio significa, para o legislador - consoante observa Seabra Fagundes - "que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhóá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades".

(...)

o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos.

Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os "iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas "situações idênticas", ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também Seabra Fagundes, para lembrar que os "conceitos de

igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª ed. Malheiros, 1999, p. 218 e 219).

Com efeito, tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, é exigência do próprio conceito de justiça, vedada, todavia, sob pena de ofensa ao princípio aqui tratado, diferenciações arbitrárias, sem amparo em finalidade acolhida pelo ordenamento jurídico.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, para fins de assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A seguridade a ser organizada pelo Poder Público observa os seguintes objetivos: universalidade da cobertura e atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação do custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da gestão (Art. 194/CF).

A seguridade deve ser financiada por toda a sociedade e cabe à lei assegurar que este financiamento seja feito de forma equânime no custeio, de modo que o segmento da sociedade que detém maior poder aquisitivo deve contribuir com mais. Tanto assim que o legislador da Emenda Constitucional nº 20/1998 acresceu ao Art. 195 da C.F. o seguinte parágrafo:

"§9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão-de-obra"

O texto da Emenda Constitucional deixa claro que para fins de seguridade o legislador, poderá exigir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas conforme a atividade econômica ou mão-de-obra utilizada.

Este dispositivo constitucional autoriza o legislador ordinário decidir quando bases de cálculo, ou alíquotas, das contribuições sobre folha de salários ou rendimentos do trabalho, sobre receita ou faturamento e sobre o lucro podem ser diferenciadas.

Neste contexto tenho por legítima a diferenciação de alíquotas às instituições financeiras e equiparadas, em razão da natureza de sua atividade econômica e de sua capacidade contributiva. Desigualdade haveria se apenas algumas entidades do sistema financeiro recolhessem a exação de forma diferenciada.

Importa considerar que as Instituições Financeiras e demais pessoas elencadas, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98 não pagavam a COFINS sobre o faturamento e foi o setor que mais utilizou da terceirização da mão-de-obra, diminuindo, e muito, a contratação de empregados, de modo que a arrecadação da Cofins sobre a folha de salários restou pífia apesar da capacidade contributiva das instituições financeiras. Com bases nas pesquisas e no impacto da arrecadação a solução foi criar alíquotas diferenciadas para todas as instituições financeiras de modo a equilibrar o fiel da balança da seguridade social.

Os ministros da Suprema Corte, diante da jurisprudência pacífica do tema, decidem a questão de maneira monocrática (RE 299435 / PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, RE 492420 / RJ, Relator Min. EROS GRAU, dentre outros), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão de Tribunal Regional Federal que negou provimento ao recurso da ora recorrente, estando o acórdão assim ementado (fls.130): TRIBUTÁRIO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS. ISONOMIA. A discriminação que o legislador impôs aos bancos comerciais e entidades financeiras de recolherem mais contribuições sociais sobre o lucro que outras categorias de contribuintes não é anti-isonômica, porque o legislador deu-os como desiguais ao tributá-los diferentemente de forma constitucional (v. EC 01/94. EC 10/96) com sustentação sistemática." A recorrente sustenta que a decisão violou o Princípio Constitucional da Isonomia. O Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida, às fls. 208-212, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em parecer que restou assentado: "(...) Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que o recurso não apresenta condições de êxito. A realização do princípio da isonomia, como é cediço, não consiste em tratar a todos igualmente de forma absoluta, mas sim desigualmente, na exata medida de suas desigualdades. Na seara tributária a aplicação nestes termos desse princípio apresenta-se como um imperativo de justiça. Tratando do tema, merece transcrição o seguinte excerto de voto da lavra do Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso, quando do julgamento do RE nº 153.771/MG (in DJ de 05/09/97), in verbis: "Abrindo o debate, registre-se que o princípio da isonomia implica, no campo tributário, que se busque alcançar a justiça tributária. Esta, a seu turno, realiza-se através do princípio da capacidade contributiva, aplicável, no constitucionalismo tributário brasileiro, aos impostos, conforme se verifica da leitura do § 1º do art. 145 da Constituição Federal: "Art. 145 § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte." Dissertando a respeito do tema, o saudoso Geraldo Ataliba, depois de afirmar, citando Paulo Barros Carvalho, que o princípio da capacidade contributiva está contido "nas dobras do princípio da isonomia" e que constitui ele "a aplicação, no setor da tributação, da igualdade de tratamento que o Estado deve aos cidadãos (Roque A. Carrazza), conforme o art. 150, II, da CF", acrescenta que esse princípio, o da capacidade contributiva, "traduz-se na exigência de que a tributação seja modulada de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes. Implica que cada lei tributária tenha por efeito atingir manifestações, ou aspectos dessa riqueza, sem destruir sua base criadora. O sistema tributário (entendido como "conjunto de impostos, na perspectiva pré-jurídica) e

cada imposto não de adequar-se à "capacidade econômica" dos contribuintes", certo que "capacidade econômica" há de entender-se como real possibilidade de diminuir-se patrimonialmente o contribuinte, sem destruir-se e sem perder a possibilidade de persistir gerando a riqueza como lastro à tributação", dado que "a violação dessa - pelos excessos tributários - configura confisco, constitucionalmente vedado". (Geraldo Ataliba, "IPTU - Progressividade", "Cadernos de Direito Municipal", em RDP 93/233). A igualdade tributária se concretiza com a realização da justiça tributária. Dá-se essa concretização, leciona Elizabeth Nazar Carrazza, no que concerne aos impostos, "pelo princípio da capacidade"; no que toca às taxas, pelo princípio da retributividade; e nas contribuições, pelo princípio da proporcionalidade da atuação do Estado relativa ao contribuinte (atividade provocada pelo particular ou que a ele cause um especial benefício)." (Elizabeth Nazar Carrazza, "IPTU e Progressividade - Igualdade e Capacidade Contributiva", Juruá Editora, 1992, pág. 109)." Como se viu, de um lado o mandamento isonômico encontra sua maior concretização com a aplicação do princípio da capacidade contributiva; de outro, a igualdade tributária manifesta-se nas contribuições, a rigor, pela proporcionalidade entre custo e benefício da atividade estatal. Na hipótese dos autos, todavia, cuida-se da contribuição social sobre o lucro, tributo que foge dessa específica relação de proporcionalidade, já que, por se tratar de contribuição social, prevalece a diretriz de solidariedade, em conformidade com o art. 195 da CF/88, no sentido de que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta...". Além disso, incidindo a exação da capacidade contributiva para melhor abordar essa manifestação econômica, justamente para que se realize a propalada justiça tributária. Saliente-se que a extensão do princípio da capacidade contributiva, "motor operacional do princípio da igualdade", nas palavras de Sacha Calmon Navarro Coelho (Comentários à Constituição de 1988, 7ª ed., Ed. Forense, 1998, p 96), a outras espécies de tributos não é novidade no âmbito desse Pretório Excelso. Quando do julgamento da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89 (RE nº 202.533/DF, julgado 22/04/99, acórdão pendente de publicação), assim se manifestou o Exm. Sr. Min. Carlos Velloso, relator: "O que a lei procura realizar, com a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é o princípio da capacidade contributiva - C.F., art. 145, § 1º. Esse dispositivo constitucional diz respeito aos impostos, é certo. Não há impedimento, entretanto, na tentativa de aplicá-lo relativamente às taxas, principalmente quando se tem taxa de polícia, isto é, taxa que tem como fato gerador o poder de polícia." De outra parte, a discriminação das instituições financeiras compatibiliza-se com o princípio da capacidade contributiva, pois não se pode negar que, objetivamente consideradas, tais pessoas auferem lucros dignos de destaque, não inibindo essa distinção a circunstância de existirem empresas outras com maiores lucros, ou empresas da área financeira com pequena margem de lucro." Como bem analisou a PGR, trazendo à colação decisão desta Corte acerca do assunto, não ocorreu, de fato, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia. Assim, com base no art. 557, caput, do CPC, e acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 22 de outubro de 2002. Ministro GILMAR MENDES Relator I) (RE 235036)

Neste sentido, este E. Tribunal também se manifesta:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORRETORAS DE SEGUROS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INOCORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A empresa seguradora e de previdência privada, para fins de recolhimento da contribuição social sobre o lucro teve o mesmo tratamento tributário dispensado às instituições financeiras, consoante a Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99 ao art. 22 da Lei nº 8.212/91. 2. A diferença na alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro para as instituições financeiras e empresas a elas equiparadas não constitui violação ao princípio da isonomia, vez que a distinção se estabelece em função da natureza de sua atividade e da capacidade econômica deste segmento que se sujeita ao regime jurídico específico. 3. Precedente no E. STF quanto à diferenciação de alíquotas em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (RE nº 343.446-2). 4. Apelação improvida. (Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 284037, DJF3 de 25/11/2008, p. 583)

Conseqüentemente, a fixação de alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei 8.212/91, arts. 22, § 1º e 23, § 1º c.c LC 70/91, art. 11 e EC 10/96, art. 2º), para as instituições financeiras, não ofende os princípios da isonomia e capacidade contributiva, porque tais instituições possuem maior capacidade econômica.

Sob outro prisma, alega a parte impetrante violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade mitigada.

O inciso III, do art. 72, do ADCT, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 10/96, de 04 de março de 1996, dispôs: "a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, **bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento**, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;" (grifos não originais).

Saliente-se, por primeiro, estar sujeito o Poder Constituinte derivado ao controle de constitucionalidade, na medida em que, em observância ao artigo 60, da Constituição Federal, é vedada emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, dentre as quais se inserem as garantias constitucionais da irretroatividade e anterioridade.

Todavia, conquanto a EC 10/96, publicada em 04 de março de 1996, estabeleceu a incidência de alíquota majorada para as instituições financeiras desde 1º de janeiro de 1996, não se antevê, em princípio, afronta aos princípios citados.

Isso porque o parágrafo primeiro do art. 72, do ADCT, acrescentado pela EC 1/94, que não fora alterado pela EC 10/96, traz na sua dicção a impossibilidade de alteração da alíquota dos tributos previstos nos incisos III e V, antes dos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda, conforme in verbis:

"§1º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda."

Apesar disto, à vista da atual contradição entre o inciso III e o parágrafo primeiro do art. 72, do ADCT, mister se faz esclarecer ser vedado pelo art. 150, inciso III, a, da CF, a retroação de lei ou emenda, no caso, a fim de cobrar tributo anterior à sua vigência, conforme se transcreve: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;"

Indubitável, outrossim, obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da CF, ao qual está adstrita a Contribuição Social sobre o Lucro, destinada ao financiamento da seguridade social.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO COM RAZÕES INOVADORAS - INADMISSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - NATUREZA JURÍDICA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - ART. 72, INCISO III, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT - LIMITES A PODER CONSTITUINTE DERIVADO - ART. 60, § 4º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO - LIMITES MATERIAIS PELOS PRINCÍPIOS DA TRIBUTAÇÃO - LEGALIDADE, IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE MITIGADA - ART. 72, § 1º, DO ADCT - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA - APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.249/95 NO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 1996 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - A pretensão das apelantes em estender os efeitos da sentença concessiva da ordem para os exercícios de 1997 e 1998, alterando, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, revela-se inadmissível, face o disposto no art. 264 do CPC, bem como ao pressuposto de adequação/pertinência recursal (CPC, artigo 515). Além do que, o exame de pretensões acrescidas apenas em grau de recurso implica em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, ante a circunstância de não terem sido deduzidas e apreciadas em 1º grau.

II - O recurso voluntário interposto pela impetrada traz à lume questões atinentes ao abordado nestes autos, tais como a inocorrência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada pela Emenda Constitucional nº 10/96, bem como inexistência de ofensa ao princípio da isonomia pelo estabelecimento de alíquotas diferenciadas. Preliminar rejeitada.

III - A contribuição social sobre o lucro, originária da Lei nº 7.689/88 e posteriores alterações, foi recepcionada pelo atual regime constitucional com natureza previdenciária (art. 239 da CF/88), sem exigência de espécie normativa diferenciada para sua regulação, portanto, podendo haver sua regulação por lei ordinária. A sua posterior destinação, provisória e em parte (quanto a contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - instituições financeiras e equiparadas), ao Fundo Social de Emergência - FSE criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 (ao acrescentar os artigos 71 a 73 ao ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e "prorrogado" pela Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.1996 (DOU DE 7/3/96), não alterou a sua natureza jurídica porque continuou a ter destinação, através deste FSE, ao custeio do sistema de seguridade social, não se havendo que falar que teria se transformado em um imposto a dever obediência a regra do art. 154, I, da CF/88, por outro lado também não havendo óbice constitucional a que emendas constitucionais estabeleçam regras tributárias transitórias, tal como esta em exame, dotadas de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, posto não dependentes de qualquer regulamentação infraconstitucional.

*IV - O Poder Constituinte Derivado ou Instituído (inclui-se aqui o de revisão, estabelecido pelo próprio constituinte originário), somente pode atuar dentro do campo delimitado pelo Poder Constituinte Originário, portanto, devendo obediência às limitações temporais, circunstanciais e materiais, estas últimas consubstanciadas expressamente no artigo 60, § 4º, da CF/88, assim devendo obediência ao inciso IV - direitos e garantias individuais, no âmbito do qual se encontra o Estatuto dos Contribuintes ou **limites constitucionais ao poder de tributar, notadamente aos princípios constitucionais da tributação da estrita legalidade, da irretroatividade e da anterioridade da tributação (ou anterioridade mitigada), previstos respectivamente no artigo 150, inciso I, inciso III, alínea "a", e inciso III, alínea "b" (ou artigo 195, § 6º, da CF/88), cuja violação importa em inconstitucionalidade.** (Precedente do E. STF: ADIn nº 939, ao tratar do IPMF).*

V - A Emenda Constitucional nº 10/96 não estabeleceu de fato uma "prorrogação" da contribuição, mas sim ocorreu uma "recriação" da mesma contribuição provisória da ECR 1/94 já anteriormente extinta automaticamente pelo decurso do tempo previsto para sua existência jurídica. Conquanto parecesse dispor que suas regras deveriam retroagir e surtir efeitos desde 01.01.96, na verdade assim não o dispôs expressamente (diversamente do que ocorreu com a EC 17/97, cujo art. 4. determinou sua incidência retroativa a 1º de julho de 1997) e, de outro lado, a EC 10/96 não revogou a regra do § 1º do art. 72 do ADCT, que determinava a observância do prazo nonagesimal, devendo-se então aplicar suas disposições apenas a partir de 01.07.1996, motivo pelo qual conclui-se que a EC 10/96 igualmente não violou o princípio da anterioridade mitigada.

VI - Assim, as regras anteriores da CSSL (previstas na Lei nº 9.249, de 26.12.95, com alíquota reduzida para 18% para estas instituições, a partir de janeiro/96, conforme art. 19, parágrafo único) voltaram a vigorar no período em que as normas transitórias da Emenda nº 01/94 perderam seu prazo de vigência, incidindo nos fatos ocorridos até o início da

vigência da nova Emenda nº 10/96, ou seja: de 1º.01.96 a 30.06.96. Precedentes desta Corte Regional: 3ª T., v.u. AMS 184608, Processo: 98030403966 / SP. J. 29/05/2002, DJU 12/03/2003, p. 481. Rel. Dês. Fed. BAPTISTA PEREIRA 6ª T., v.u. AMS 192325, Processo: 199903990666365 / SP. J. 20/10/2004, DJU 05/11/2004, p. 330. Rel. Dês. Fed. LAZARANO NETO. Precedente do STF: a matéria foi objeto da ADIN 1.420-0/DF, Relator Min. Néri da Silveira, tendo o Supremo Tribunal Federal indeferido o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia da EC 10/96.

VII - Tendo a EC nº 10/96, ao dar nova redação ao inciso III do art. 72 do ADCT, expressamente admitido a alteração da alíquota da CSSL por lei ordinária, legítima foi a redução operada pela Lei nº 9.316, de 22.11.96, art. 2º, de 30% para 18%, regra que, por não importar em instituição ou aumento da contribuição, não está sujeita à observância da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da CF/88, tendo incidência imediata a partir de 1º.01.97, conforme art. 4º da mesma lei.

VIII - As instituições financeiras e aquelas que lhe estão equiparadas, descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, sendo notório que, pelo sistema econômico brasileiro e pelas condições de sua atuação no mercado, são as que percebem os maiores lucros e detém maior capacidade econômica, assim analisando num aspecto puramente objetivo e genérico, sendo irrelevante a sua condição no aspecto individual, por isso justificando-se o tratamento diferenciado a elas dispensado pela legislação da CSSL, desde a sua criação pela Lei nº 7.689/88 ate as regras das Leis nº 9.249/95 e 9.316/96, bem como pela regra do art. 72, III, do ADCT, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 e pela Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.1996, não havendo ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Precedentes dos TRF's das 2ª, 3ª, 4ª, e 5ª Regiões.

IX - Tratando-se de contribuições sociais afetas ao sistema da seguridade social, como é o caso da CSSL, regem-se pelo princípio da solidariedade social (art. 195, caput), sem necessidade de algum especial benefício recebido pelos contribuintes ou pelos seus empregados como uma contrapartida da contribuição mais gravosa, ou que deveria haver maior encargo para a Seguridade Social. X - Apelação das impetrantes não conhecidas.

XI - **Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas, para determinar o recolhimento da CSSL à alíquota de 18%, no período de 01.01.96 até 06.06.96 e, a partir dessa data nos termos da EC nº 10/96.** (Grifos não originais)

(AMS 2005.03.99.036158-1, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 06/09/2007, p. 1021, vu).

Face ao expendido, conquanto se reconheça a possibilidade de exigência de alíquotas diferenciadas, em função da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, mister afastar a alíquota majorada pela EC 10/96 no interregno compreendido entre 1º/jan/96 e **05/jun/96**, período no qual incidirá a alíquota de 18% prevista na Lei n. 9249/95, em respeito ao princípio da anterioridade.

Em face da sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042214-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ASSOCIACAO SCARLATE DE OBRAS ASSISTENCIAIS

ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.00.22411-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que autorize a deslacrção dos transmissores da emissora denominada "Rádio Escarlata 1.031 FM", com a devolução dos equipamentos apreendidos e assegurando a manutenção e continuidade das atividades normais de funcionamento.

A r. sentença (fls. 220/227) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte impetrante (fls. 236/241), alegando, em síntese, que o serviço de radiodifusão de manifestações culturais por meio de emissoras locais de baixa frequência, sem fins lucrativos, não depende de autorização ou licença do Poder Público, porque as normas em contrário existentes na legislação infraconstitucional, preexistentes à Constituição Federal de 1988, não foram por esta recepcionadas.

Com as contra-razões (fls. 176/179), subiram os autos.

O MPF opina pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito da associação impetrante de operar e manter em funcionamento emissora comunitária, denominada "Rádio Escarlata 1.031 FM", com sede na cidade de São Paulo, que teve lacrado o seu transmissor, na forma do Termo de Interrupção do funcionamento da estação (fls. 44/46) colacionado aos autos.

Ora, a apreciação percuciente do que aqui se trata exige do julgador cuidadosa remissão à Constituição Federal para a obsequiosa obediência aos princípios nela insculpidos ao cuidar do tema ora em deslinde.

Com efeito, a primeira prescrição da maior envergadura, encontra-se insculpida no artigo 5º, inciso IX, que dispõe: "IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Esta é uma norma constitucional de eficácia plena, imediata e integral, na consagrada classificação do não menos consagrado jurista pátrio José Afonso da Silva e isso significa que a norma essencial e fundante do direito à liberdade de expressão da atividade de comunicação não depende de nenhuma atividade legiferante do legislador infraconstitucional.

Porém, o legislador constituinte originário, no capítulo dedicado à comunicação social, fez questão de inscrever no artigo 220, que: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Eis outra norma de eficácia plena, conquanto completa na sua disposição, mandando observar, apenas, no que pertine à matéria, o que reza a própria Constituição. Portanto, naquela primeira norma, o que se garante é a liberdade de expressão da atividade de comunicação; enquanto nesta segunda, o que se assegura é o exercício da atividade de comunicação, que não poderá sofrer qualquer restrição, desde que se observe o disposto pela própria Lei Fundamental. Verifica-se, pois, nítida diferença entre a livre expressão da atividade de comunicação, enquanto garantia de liberdade de expressão de pensamento livre de qualquer tipo de censura, e a chamada liberdade de comunicação por meio de veículos de comunicação de massa, pois a manifestação da comunicação não poderá ser restringida, contudo, isso não quer significar que os *meios de comunicação* não possam vir a serem fiscalizados pelo Estado em razão de relevante interesse social.

Em face disso, ao tratar da nossa organização político-administrativa, o legislador constituinte exara no texto da Constituição a seguinte norma: "Art. 21. Compete à União: (...); XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;".

Não há dúvida de que os serviços de telecomunicações, inclusive os de radiodifusão sonora e de sons e imagens constituem monopólio da União, a quem compete explorá-los, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão. Outrossim, é da competência do Poder Executivo a outorga ou a sua renovação, devendo sempre observar o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal (C.F., art. 223).

Portanto, necessário se faz a interpretação sistemática de todas as disposições constitucionais mencionadas para se alcançar, finalmente, o desejo do legislador constituinte e o espírito da Constituição. Daí decorre que há de se conciliar os interesses da União no referido monopólio com os direitos e as garantias constitucionais inerentes à liberdade de pensamento e ao livre exercício da atividade de comunicação.

Quanto aos interesses da União no referido monopólio, verifica-se que os mesmos residem nos imperativos da segurança nacional e no interesse público. Com referência àquele requisito, parece claro que há a necessidade de existência de um controle somente possível por meio de outorgas que, em princípio, permitiria compatibilizar pontos como adequada exploração econômica, uso adequado de tecnologias e permitir que controles de uso de frequências e de canais de comunicação, como *v.g.*, os satélites, os canais de imagens e sons e de radiodifusão fossem fiscalizados de forma correta pelos órgãos próprios da Administração, a quem, em última análise, cabe curar pela segurança nacional e do Estado.

Naquilo que se refere ao interesse público, o sistema de outorgas permite o estabelecimento de certames com o fim de escolher aqueles interessados na exploração capazes de melhor realizar os princípios consagrados no artigo 221 da Constituição Federal, quais sejam, entre outros, o relativo à formação da cultura nacional e regional, a concentração em finalidades informativas e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa humana.

Ora, este sistema de outorgas que vela pelo monopólio da União, se aplica aos serviços de telecomunicações em geral, inclusive aos de radiodifusão sonora e de sons e imagens, pois são espécies daqueles e exigem controle e fiscalização do Poder Público na defesa dos interesses coletivos e, eventualmente, da segurança nacional.

A propósito, foi editada a Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e, inclui como tais aqueles que se utilizam do espectro de radiofrequências (art. 1º., par. único), que é um recurso limitado, bem público da União, administrado pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações (art.157), também encarregada de elaborar plano com a atribuição, distribuição e destinação daquelas (art.158), inclusive para os serviços de radiodifusão (art.158, § 1º., III). E não é tudo, pois estabelece que a operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente (art.162), sendo aquela espécie de telecomunicação que utiliza frequências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos (art.162, § 1º.). E, a meu ver, não excepciona as rádios de baixa frequência e pequeno alcance.

Mesmo após o advento da Lei nº. 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, sonoro, a ser operado em frequência modulada, com transmissores de baixa potência e cobertura restrita, a exigência de autorização para exploração, deste tipo de rádio, continuou a existir (art.6º).

Como se vê, com a mencionada lei as rádios de baixa frequência e pequeno alcance passaram a contar com disciplina legal específica. Assim sendo, o serviço de radiodifusão comunitária é aquele prestado à comunidade, por meio de outorga estatal a fundações e associações comunitárias, valendo-se de emissora com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP, altura do sistema irradiante não superior a trinta metros e cobertura restrita ao atendimento de determinada comunidade de um bairro ou de uma vila.

Assim, resta claro que a lei própria de instituição do serviço de radiodifusão comunitária submete a prestação do serviço ao sistema de outorgas em procedimento apenas mais simplificado que aquele utilizado para as concessões de funcionamento de emissoras de alta frequência e longo alcance. Referido sistema será operado por órgão próprio da Administração a partir de faixas de radiofrequências que deverão ser destinadas à radiocomunicação, inclusive a comunitária, pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: 1. "1. É manifestamente inadmissível o recurso especial, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 2. A Lei 9.612/98 criou um novo sistema de radiodifusão, facilitou a concessão, mas não dispensou a autorização prévia, que é obrigatória. 3. Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL.4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (REsp nº 944430, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15/12/2008); 2. "1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. 3. Recurso especial não-provido." (REsp nº 1062390, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/11/2008); 3. "I - A exploração dos serviços de radiodifusão, inclusive comunitária de baixa potência, depende de autorização ou concessão do Poder Concedente, sendo indevido o funcionamento de rádio comunitária sem o prévio licenciamento. Precedentes: REsp nº 845.751/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/09/2007; REsp nº 584.392/PE, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ de 25/04/2007 e REsp nº 440.674/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/2004. II - Inexistindo a regular autorização do Poder Público para a exploração do serviço de radiodifusão rescai perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões, estando tal proceder dentro do poder de polícia da Administração Pública. III - Agravo regimental provido e conseqüente provimento do recurso especial da UNIÃO." (Resp nº 1074432, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17/11/2008); 4. "É imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio a autorização governamental, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência, com fins comunitários. Caracteriza-se, portanto, pelo menos em tese, o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62. - A Constituição da República exige, expressamente, outorga estatal para o exercício de serviço público de radiodifusão. O Pacto de São José da Costa Rica não derogou a Lei nº 4.117/62, pois não se amoldou ao texto constitucional. - Recurso Especial não conhecido". (REsp nº 176.607/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU, 07/06/1999).

No âmbito desta Corte Regional consagrou-se a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. 2. A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou o artigo 70 da Lei nº 4.117/62, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma. 3. A conduta consistente em operar radiodifusão comunitária sem a devida permissão ou autorização enquadra-se no artigo 70 da Lei 4117/62, enquanto que o crime tipificado no artigo 183 da Lei 9.472/97 compreende a operação clandestina de serviços de telecomunicação em geral, incluídas as atividades de radiodifusão que não possam ser classificadas como comunitárias. 4. Ordem denegada" (TRF 3ª Região, HC 2009.03.00015893-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 20/08/2009); 2. "1- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62. 2- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público. 3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente. 4- As alegações relativas à demora ou omissão do Poder Público em aprovar as autorizações demandam dilação probatória, não sendo suscetíveis de apreciação pela via estreita do mandado de segurança. Ressalte-se, ademais, que entre o requerimento administrativo da impetrante e o ajuizamento do feito decorreu interregno de apenas seis meses, o que não me parece excessivo, considerando os trâmites normais do procedimento de outorga. Outrossim, saliente que a simples demonstração de interesse no serviço de radiodifusão comunitária não garante à impetrante o direito de funcionar. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Reg., AMS 2000.61.00049677-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 01/06/2009); 3. "I - Nos termos do art. 21, inciso XII, letra "a" da Constituição Federal, compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/11/2009 243/2152

autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações. II - O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º da Constituição Federal, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição. III - O direito à liberdade de expressão de pensamentos e idéias constitui garantia Constitucional, sendo a todos assegurado. Contudo, não apresenta natureza absoluta, pois deve coexistir com os direitos de titularidade de outrem, bem como com as finalidades e tarefas atribuídas pela Constituição ao Estado, visando o bem comum. IV - Outrossim, com o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, instituiu-se o Serviço de Radiodifusão Comunitária, conceituando e definindo critérios para o regular funcionamento das rádios comunitárias, os quais devem ser observados para o funcionamento dessas. V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência." (TRF 3ª Reg., AC nº 97.03.027077-8, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJU, 02/05/2001); 4. "I. Compete à União Federal o serviço de radiodifusão, podendo, sob determinadas condições, delegá-lo aos particulares. Estes não podem sem qualquer controle ou fiscalização, sob o pretexto de invocar a liberdade de expressão, utilizar-se de equipamentos em desacordo com as normas disciplinadoras da matéria. II. Não há como fixar premissa de que a rádio comunitária é indispensável para a coletividade, de tal sorte a desprezar a fiscalização e o controle, por parte do Poder Público, de seus equipamentos, aceitando como válidas suas assertivas. III. O uso indiscriminado de sistema de radiodifusão pode ensejar a ocorrência de distúrbios com a interferência em serviços regulares de telefonia, televisão, rádio, além de comprometer a comunicação no espaço aéreo com prejuízo a aeronaves e embarcações fluviais ou marítimas. IV. Inocorrência dos pressupostos legais para a concessão da liminar postulada. V. Agravo de instrumento improvido." (Ag. nº. 96030680192, TRF 3ª Reg., 3ª Turma, v.u., Rel. Juíza Ana Scartezini, Revista nº. 31, jul/set/97, p.79/84).

Também consolidada no mesmo rumo a jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais, como provam os seguintes julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são de competência da União, que poderá explorá-los diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 21, XII, letra "a"). 2. A exploração de rádio comunitária não está imune à outorga do poder público, a teor do disposto no art. 2º da Lei n. 9.612/1998, não configurando, a exigência de autorização para instalação e funcionamento de emissora de rádio comunitária, censura ou restrição ao direito de expressão. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida." (AC 20023900033391, TRF 1ª Reg., 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF 08/09/2009); 2. "1. A CF/88, art. 21, XII, atribui à União a competência exclusiva para exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, competência ratificada pela Lei nº 9.612/98. 2. O Poder Judiciário não pode deferir pedido para exploração de serviço de radiodifusão, que, por demora da Administração, ainda não foi deferido, sob pena de usurpar competência exclusiva do Poder Executivo. 3. Deve a ANATEL abster-se de apreender os equipamentos da Parte Impetrante, ao menos enquanto pendente o processo administrativo concernente ao pedido de autorização." (AC 200771000076994, TRF 4ª Reg., 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJU 25/05/2009).

Em suma, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, sujeitando-se as fundações ou associações da comunidade ao regime de outorga para a exploração do serviço por meio de autorização, concessão ou permissão. Assim sendo, no caso dos autos, a emissora comunitária não poderia mesmo operar sem a prévia autorização, pois, não bastasse o que alhures dito, a Lei nº 4.117/62 já dispunha, no artigo 33, § 5º, que os serviços de radiodifusão de caráter local dependiam de autorização do então Conselho Nacional de Telecomunicações para regular funcionamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença recorrida na forma acima.

Publiquem-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.045929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LAURA MARGARIDA DA ROCHA e outros

: JOSUE ADAUTO DA SILVA

: EDIO MIQUELON

: MIGUEL SIMAO NETO

: GERALDO FERREIRA CINTRA

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.07183-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em face do BANCO CENTRAL, UNIÃO FEDERAL e BANCO DO BRASIL S/A, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros bloqueados em depósitos de caderneta de poupança nos meses de **março de 1990 e seguintes**, com aplicação do índice do **IPC**. Deu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Sobreveio r. sentença (fls.192/203), julgando parcialmente procedente o pedido, em relação ao BANCO CENTRAL DO BRASIL e UNIÃO FEDERAL.

Irresignados, apelaram o BACEN e a UNIÃO FEDERAL sustentando, preliminarmente, ilegitimidade passiva, e, no mérito, a improcedência da ação. Apelou também, sustentando, em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a improcedência da ação.

Apelaram também os autores, sustentando, preliminarmente, aduzindo que pediram a desistência do feito, em relação à UNIÃO FEDERAL, não havendo homologação deste pedido por parte do MM. Juízo. No mérito, pleiteam a reforma parcial da r.sentença.

Passo a analisar o mérito.

A discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

Nesse aspecto, afastada a União Federal da lide, sem condenação das partes em honorários advocatícios.

No mérito, matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EREsp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do BACEN e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação dos autores, restando prejudicada a apelação da UNIÃO FEDERAL.

Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, fixo os honorários advocatícios, a favor do BACEN, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.046113-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA

ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro

No. ORIG. : 97.00.56527-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União Federal, visando a declaração de inexistência de obrigatoriedade na retransmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", conquanto não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional a regra contida no artigo 38 da Lei nº 4.117/62.

A r. sentença (fls.181/182) julgou procedente o pedido cautelar, resolvendo o mérito do processo.

Apelou a União (fls. 185/194), alegando, em suma, que merece reforma a sentença atacada, conquanto ausentes os requisitos necessários para legitimá-la, sendo legal a exigência contida na legislação que rege a matéria.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 199/205) ao recurso interposto, subindo os autos por força dele e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 2000.03.99.046114-0) já foi julgada, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteador a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.

2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la.

3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.2000, p. 176).

2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts.,CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar."

(MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.2002, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28.03.2006).

2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe

a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.2000, p. 185). 3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apiciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." (REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.2000, p. 93). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1. Apiciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." (AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.2002, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acertamento jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05.07.2000, p. 65).

Em suma, julgados os recursos interpostos na ação principal, impõe-se reconhecer prejudicado o recurso interposto nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046114-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00981-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação declaratória, ajuizada em face da União Federal, com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de obrigatoriedade na retransmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", uma vez que o artigo 38, alínea "e", da Lei nº 4.117/62, e os artigos 28 e 68, ambos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, não foram recepcionados pela ordem constitucional vigente.

A r. sentença (fls. 87/92) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União (fls. 95/105), alegando, em síntese, que merece reforma a sentença atacada, conquanto a legislação que obriga as emissoras de rádio à retransmissão do programa oficial dos Poderes da República foi recepcionada pela Constituição Federal vigente, não configurando a exigência qualquer embaraço à plena liberdade de informação.

Foram oferecidas (fls. 109/119) contra-razões ao recurso interposto e, em razão dele e por força de reexame necessário, subiram os autos para esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito da autora, emissora de rádio que opera em ondas médias, de abster-se da obrigação de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", nos termos do que dispõe o artigo 38, "e", da Lei nº 4.117/62, aduzindo que referida norma legal não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, mormente em face da norma contida no artigo 220, § 1º, que versa sobre comunicação social.

O artigo 38, alínea e, da Lei nº 4.117/62, estabelece que "as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação do noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional".

Com efeito, a referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do julgamento da ADI-MC 561/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, publicada no DJ em 23/03/2001, destarte encontrando-se a questão já superada pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrerá com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais."

Releva anotar que o regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora, regulado pelo artigo 21, XII, a, da CF, não é incompatível com a imposição de ônus e gravames, baseados no interesse público, previstos no ato de outorga, em vista de um interesse social juridicamente relevante, concernente à divulgação de dados, informações e atividades dos poderes da República.

A outorga originária do direito de exploração de serviço público, sob condição, não permite considerar ofendido quaisquer dos princípios relativos à liberdade de expressão, informação ou transmissão, no âmbito da comunicação social. Não se tem censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas reserva de tempo, previsto em lei, para a retransmissão de informações oficiais, de interesse público.

Ademais, o monopólio radiofônico, que se poderia alegar com base no artigo 220, § 5º, da Carta da República, limita a concentração do exercício da titularidade do direito de exploração, e não, por evidente, a prerrogativa da União de estabelecer regra geral de limitação ou de imposição de gravame ou condição, à concessionária do respectivo serviço público.

Sequer cabe alegar que a retransmissão do programa oficial em tal horário violaria o princípio da proporcionalidade, pois se assim deduzido fosse, ter-se-ia, eventualmente, o prejuízo comercial que a concessionária estaria a sofrer em função da perda de audiência e de anunciantes no horário nobre, aspecto que não tem a funcionalidade por muitos defendida, pois a obrigação, nascida com o próprio ato de outorga, deveria ter sido considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento radiofônico.

Aliás, alteração unilateral do ato de concessão, apenas quanto à obrigação legal da concessionária, na perspectiva da consecução de interesse preponderantemente econômico ou comercial, além de ofensivo ao princípio da supremacia do interesse público, ainda colidiria com o princípio da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito.

Na verdade, a retransmissão do programa oficial não teve, por evidente, o objetivo de prejudicar comercialmente as empresas concessionárias, nem o de suprimir as liberdades afirmadas, no campo dos direitos individuais e da comunicação social, mas apenas e fundamentalmente o de promover interesse público, inerente à veiculação de informação oficial, de modo a atingir a maior parcela possível da audiência, finalidade que, certamente, restaria prejudicada se avaliada a condição, legalmente imposta, apenas sob a ótica do interesse econômico do titular da outorga.

Certamente, o interesse de qualquer concessionária de aproveitar economicamente o horário, por meio da supressão pura e simples da transmissão do programa, não pode ser contraposto ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição Federal, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa informativo "A Voz do Brasil". Não se ignora que o artigo 220 da Constituição Federal estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não deverão sofrer restrição, salvo o disposto na própria Carta Política.

Contudo, não se pode descuidar do fato de a concessionária, ao participar do processo para obter a sua concessão, ter tido, previamente, conhecimento dos seus direitos e obrigações e, por ter a ele aderido, via de consequência anuiu à obrigação de transmitir referido programa, aliás, sempre prevista no contrato firmado.

Ora, sendo a concessão administrativa concedida a título precário e sempre onerosa e bilateral, é de obrigação da detentora da outorga o cumprimento fiel das cláusulas contratuais, caso contrário, a qualquer tempo assistirá à Administração Pública o direito de suprimir ou cancelar o ato, sem que se possa, de modo algum, cogitar de um direito adquirido do usuário do serviço.

Com efeito, por meio da concessão o Estado transfere a exploração de serviço público a terceiro, que o prestará em nome daquele, mas sob condições formalizadas e fixadas pelo próprio Estado, recebendo a concessionária, em contrapartida, compensação econômica, garantindo-se assim, o equilíbrio financeiro do contrato a cujas obrigações aderiu voluntariamente. Não poderia ser diferente com as empresas concessionárias de serviços de radiodifusão.

Nesse sentido, colho da jurisprudência desta Corte Regional os seguintes excertos de julgados: 1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: 'A VOZ DO BRASIL'. RETRANSMISSÃO.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962). 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa 'A Voz do Brasil' no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa 'A Voz do Brasil', seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. 'A Voz do Brasil' é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida." (AC nº 733.820/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3, 28.10.2008). 2. "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA VOZ DO BRASIL. RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. 1. A tese da liberdade de expressão, de pensamento, de criação artística, de informação, deve ser interpretada de modo relativo, na medida em que cede frente ao interesse social, juridicamente relevante, concernente à divulgação das atividades dos poderes da República, enquanto obrigação legal, decorrente do próprio ato de concessão de serviço público, que atinge, de modo indistinto, a todos os concessionários. 2. Precedentes da Turma." (AG nº 59273/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, DJ, 08.05.2002, p. 684). 3. "PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'VOZ DO BRASIL'. I - Inexistência dos pressupostos insculpidos no art. 273 do CPC a ensejar a concessão da tutela antecipada. II - A Lei 4117/62, em seu art. 38, estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei 9472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8 de 1995 não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. IV - Agravo de Instrumento provido." (AG nº 1999.03.00.062384-7, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 09.10.2002, p. 497). 4. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'A VOZ DO BRASIL'. I. O serviço de radiodifusão, nos termos constitucionais, depende de outorga de permissão pelo Poder Público. II. Essencialidade das informações veiculadas através da chamada 'A Voz do Brasil' que sobressai (AG nº 97.03.079131-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU de 28.05.2003, p. 151). 3. DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO 'VOZ DO BRASIL' - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa 'Voz do Brasil', não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental." (AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU de 11.09.2002, p. 471). "

No âmbito das demais Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também restou consolidada no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'A VOZ DO BRASIL'. OBRIGATORIEDADE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XI. 1. O art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI). 2. Desse modo, o referido dispositivo legal insere-se no contexto jurídico como instrumento que assegura a difusão de informações de interesse público, não restringindo, de modo algum, a liberdade de criação e de informação jornalística. Precedentes deste Tribunal. 3. A obrigatoriedade de retransmissão do programa 'A Voz do Brasil', por outro lado, não viola o disposto no art. 5º, IX, da Constituição Federal. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação desprovida." (TRF - 1ª Região, AC nº 200038020036435, rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJFI, 14.09.2009, p. 330). 2. "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - A VOZ DO BRASIL - OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO - LEI Nº 4117/62, ART. 38, "e" - LEI Nº 9472/97, ART. 215 - MEDIDA CAUTELAR - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - A obrigação legal de retransmissão do programa oficial de informações dos Poderes da República não ofende à Constituição Federal. II - Afastado o fumus boni iuris há manifesta ausência de um dos requisitos indispensáveis à concessão da medida cautelar. III - Agravo desprovido." (TRF - 2ª Região, AGTAC nº 140.275, rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU, 16.11.2005, p. 258). 3. "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADIOFÔNICO 'A VOZ DO BRASIL'. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil'. Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa 'A Voz do Brasil' tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o respectivo regramento, não o transmutando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da 'A Voz do Brasil', de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei". (TRF - 4ª Região, AC nº 200071000035407/RS, rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, DJ, 30.06.2004, p. 792). 4. "ADMINISTRATIVO. A VOZ DO BRASIL. TRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. LEI 4.117/62. CONSTITUCIONALIDADE. - O art. 38, "e", da Lei nº 4.117/62, que estabelece a obrigatoriedade da emissora de rádio transmitir o programa 'A Voz do Brasil', não foi revogado pela Constituição Federal de 1988, não constitui cerceamento à liberdade de imprensa, nem quebra do princípio da isonomia, pois trata de um serviço público de interesse da sociedade brasileira. - Apelação improvida." (TRF - 5ª Região, AC nº 341.948, rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ, 17.07.2007, p. 395).

Em suma, a obrigação de retransmissão do mencionado programa oficial é encargo inerente à outorga e, contrariamente do asseverado, não implica violação da liberdade de expressão das emissoras de rádio, sendo certo que a norma contida no artigo 38, alínea e, da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, foi recepcionada pela Constituição da República, impondo-se a reforma da sentença atacada, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SYBLA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: ROSAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.54075-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança interposto por Sybla Participações e Empreendimentos Ltda e Rosas Empreendimentos e Participações S/A com pedido de liminar, objetivando assegurar as impetrantes o normal processamento e análise das consultas apresentadas, com a conseqüente suspensão da exigibilidade dos créditos versados nos procedimentos de consulta.

Foi indeferida medida liminar às fls. 120/122.

Contra tal decisão, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 98.03.005040-0, tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar as impetrantes os efeitos decorrentes da petição de consulta por elas validamente protocolizada perante a agravada e a fim de determinar a esta que se abstenha de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas em relação aos fatos pertinentes à espécie consultada.

Posteriormente, foi proferida sentença às fls. 313/315, denegando a segurança pleiteada pelas impetrantes.

Contra r. sentença, as impetrantes interpuseram recurso de apelação (fls. 337/349), tendo sido recebida meramente no efeito devolutivo.

As impetrantes formularam às fls. 389/394, pedido de antecipação de tutela recursal, nos termos do art. 273, do CPC, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido até o julgamento do recurso de apelação.

Em decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan às fls. 396/397, foi indeferida a antecipação de tutela, julgando antecipadamente a lide, para declarar prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, caput, do CPC, tendo em vista o julgamento do Processo Administrativo nº 13808.000188/00-16, que assegurou a impetrante o direito de interposição de recurso voluntário ao E. 1º Conselho de Contribuintes (fl. 376), e nos termos do art. 151, III, do CTN, o referido recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 402/407, a impetrante, Sybla Participações e Empreendimentos Ltda., interpõe recurso de agravo, requerendo a reconsideração parcial da r. decisão de fls. 396/397, para que seja determinada o processamento do recurso de apelação em relação a mesma, tendo em vista que teve o débito relativo ao seu procedimento de consulta inscrito na Dívida Ativa da União em 18/05/2009 (CDA nº 80.6.09.012638-66), e que somente a impetrante Rosas - Empreendimentos e Participações S/A se vale da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Decido.

Razão assiste a Impetrante.

Assim sendo, reconsidero parcialmente a r. decisão de fls. 396/397, para determinar o prosseguimento do recurso de apelação tão-somente em relação à impetrante (Sybla Participações e Empreendimentos Ltda.), ficando, no mais, mantida a decisão.

Resta, pois, prejudicado o recurso de agravo interposto às fls. 402/407.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação em relação à empresa Sybla Participações e Empreendimentos Ltda.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070735-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FENAN ENGENHARIA LTDA e outro
: COMPASSO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.51196-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Medida Provisória n.º 12 de 30.12.94, convertida em Lei n.º 8.981/95. Ação ajuizada em 30.10.1995.

Por sentença às fls. 144/158, a MM.ª Juíza julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar às impetrantes o direito de procederem ao cômputo da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, bem como da Contribuição Social sobre o Lucro, deduzindo respectivamente, a totalidade dos prejuízos fiscais e das bases negativas apurados até dezembro de 1994, sem a restrição consistente na limitação de 30% (trinta por cento) do lucro líquido, de modo a efetuar a compensação com a totalidade dos lucros apurados no exercício de 1995e subseqüentes, afastando a aplicação dos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário. A União interpôs apelação na qual sustenta que a limitação à compensação de bases de cálculo negativas em 30% (trinta por cento) do lucro real, imposta pelo artigo 58 da Lei 8.981/95 não apresenta nenhuma agressão o princípio da irretroatividade da lei, nem direito adquirido a uma determinada forma de compensação de prejuízos com lucros futuros.

Após as contrarrazões e o parecer ministerial pela reforma da r. sentença, a E. 4a. Turma, na sessão de 10.04.2002, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para que o voto encartado às fls. 237/238 faça parte integrante do julgado.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela União, sendo que ao primeiro foi negado seguimento, sendo interposto agravo, ao qual foi negado provimento.que foi improvido. O E. STF determinou a devolução dos autos, tendo em conta o decidido no Recurso Extraordinário n.º 591340.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subseqüentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subseqüente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subseqüentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas.

Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)" (Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a

constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, § 1.º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070824-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CBK INVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.03246-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados no ano-calendário de 1995, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei n.º 9.065/95. Ação ajuizada em 23.01.1998.

Por sentença às fls. 130/140, a MM.ª Juíza concedeu parcialmente a segurança para autorizar a dedução plena dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.94 e dos resultados negativos da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados até a

mesma data, bem como os apurados até noventa dias após a circulação da MP 812/94, convertida na Lei n.º 8.981/95, respeitadas as disposições do art. 12, da Lei 8.541/91, sendo inaplicáveis os artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95, no que se refere à compensação cumulativa com os prejuízos fiscais e a base de cálculo apurados nas épocas mencionadas. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A União interpôs apelação na qual sustenta que a limitação à compensação de bases de cálculo negativas em 30% (trinta por cento) do lucro real, imposta pelo artigo 58 da Lei 8.981/95 não apresenta nenhuma agressão o princípio da irretroatividade da lei, nem direito adquirido a uma determinada forma de compensação de prejuízos com lucros futuros.

Após as contrarrazões e o parecer ministerial pelo improvimento da apelação da União, a E. 4a. Turma, na sessão de 12.06.2002, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para a declaração de voto vencido.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela União, sendo ao primeiro negado seguimento e determinada a devolução deste, tendo em conta o decidido no Recurso Extraordinário n.º 591340.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro plano, cumpre-se analisar a questão relativa à tempestividade do recurso interposto pela União.

O artigo 6º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1.995, dispõe que a "intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente", daí porque o prazo recursal tem início a partir da intimação pessoal dos representantes da União e não da notificação da autoridade impetrada que não substitui a intimação pessoal do Procurador.

Com efeito, consoante o termo de vista acostado à fl. 158, v.º, o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da r. sentença em 15.04.1998, pelo que restou tempestivo o recurso interposto em 24.04.1998.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa,

apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)" (Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido.

Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, § 1.º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TERMAQ TERRAPLANAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.02212-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória objetivando seja declarada a inexigibilidade do PIS dada sua inconstitucionalidade. Aduz a existência de denúncia espontânea em virtude de parcelamento do débito, o que afastaria a multa. Alega impossibilidade de cumulação com juros de mora e demais acréscimos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos pelos Decretos 2445 e 2449 com parcelas do PIS, objetos do parcelamento, calculados pela LC 7/70, atualizados pelos índices oficiais, julgando improcedentes os demais pedidos. Honorários fixados em 5% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a autoria, requerendo o afastamento da multa de mora e dos juros aplicados ao parcelamento.

Subiram os autos a esta E. Corte, dispensada a revisão e parecer ministerial.

É o relatório. Decido.

A Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988.

Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

De se manter a compensação nos termos fixados pela r. sentença, após averiguada a existência de diferenças entre parcelas recolhidas pelos Decretos declarados inconstitucionais e os valores exigíveis pela LC 7/70 e alterações, com parcelas do próprio PIS.

Quanto à alegação de denúncia espontânea, de se destacar que a matéria é objeto de Recurso Repetitivo.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumprido o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Aliás, o § 1º do Art. 155-A do CTN, ressaltou que "salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa", donde não mais restar dúvida quanto à inclusão da multa nas hipóteses de parcelamento.

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

Acrescente-se entendimento da Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição da ementa que segue:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TRF.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no Art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição "sine qua non" o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos."

(ERESP 181083/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, V.U., dj. 25/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 00214).

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.102.577/DF:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual argüição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relatorm HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009)

No tocante à cumulação da multa moratória e dos juros de mora sobre o valor principal corrigido monetariamente, improcedente é o questionamento, restando plausível a cumulação, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumulem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Portanto, se a cobrança dos referidos encargos é legal, nada mais lógico que sobre eles também incida a correção monetária, pois que também é débito do inadimplente, sendo que ela, como consabido, visa tão-somente a defesa do poder aquisitivo da moeda, não se configurando num "plus", mas apenas a manutenção do valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal.

Impossível é admitir-se que o devedor pague os encargos sem qualquer atualização, o que seria burlar a cominação legal das penalidades, significando uma redução considerável do valor, desvirtuando, assim, a *"mens legis"* da norma que a instituiu, traduzindo-se, em última instância, na ausência de pagamento.

Não bastassem os argumentos expostos, o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou entendimento quando editou a Súmula nº 45 que preceitua:

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados, cabível *in casu*, considerando-se, ainda, o percentual de 20%, nos termos do art. 61, §2º, da Lei nº 9430/96.

Quanto à aplicabilidade da multa moratória nos termos do disposto na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, sem razão a apelante.

A multa moratória prevista no supramencionado diploma legal não se confunde com a multa moratória ora cobrada, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

Cumprido ressaltar, outrossim, não se confundir multa moratória prevista no supramencionado artigo com aquela estabelecida pela Lei nº 9.298/96 que alterou a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), pois essas normas visam regulamentar as relações de consumo legalmente definidas naquele Código, inaplicável quando se tratar de cobrança de débitos para com a União.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação da autoria e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput" do CPC. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.075925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EXXONMOBIL QUIMICA LTDA

ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.18393-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EXONNMobil QUÍMICA LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder à correção monetária das suas demonstrações financeiras com base na variação do IPC de janeiro/89.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para reconhecer o direito da Impetrante a proceder ao ajuste contábil pleiteado com base na diferença entre a variação da OTN e o IPC de janeiro/89, em percentual equivalente a 42,72%. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Em suas razões recursais, pugna a Impetrante pela reforma parcial da r. sentença, determinando-se a incidência do índice do IPC no percentual de 70,28%.

A fls. 105/110, o MPF interpõe Agravo Retido, em que pugna pela correção de erro material no r. "decisum", para que conste que o parecer ofertado em 1ª instância sugeria o reconhecimento de carência de ação e, no mérito, a denegação da ordem.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, opina o ilustre representante ministerial pelo provimento do apelo da Impetrante.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado no parecer apresentado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal em sede recursal.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado.

A propósito:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI-AgR 482272, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-04 PP-00795).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005). (...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1061023, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:16/03/2009).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido, nego provimento ao apelo da Impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.002203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : H AKAMINE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : HIROSHI AKAMINE
SUCEDIDO : GIANNETTO E AKAMINE ADVOCACIA S/C
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado H AKAMINE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que incoorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.005101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONSTRUTORA MOURA SCHWARK LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CONSTRUTORA MOURA SCHWARK LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder à exclusão dos valores transferidos para outra pessoa jurídica da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98. Requer, mais, a declaração da ilegalidade da MP 2113 no ponto em que revogou a referida possibilidade de dedução.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, "determinando que recolha a COFINS e o PIS, nos moldes da Leis Complementar 70/91 e 07/70, respectivamente, sem a incidência das modificações introduzidas pela Lei n. 9.718/98", deferida a compensação dos valores pagos a maior com contribuições vincendas dos mesmos tributos, acrescidos de correção monetária pelo Provimento 24/97 COGE (fl. 169). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Embargos de Declaração da Impetrante parcialmente acolhidos a fls. 183/184, "apenas para anular a sentença na parte em que deferiu a compensação do que foi pago indevidamente a título da Lei 9.718/98, porque estranho ao pedido, bem como para fazer constar a **improcedência da ação**, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98".

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "extra petita", dado que não fora formulado pedido relativo à constitucionalidade da Lei n. 9718/98 como um todo e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecido o direito à dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS de valores transferidos a outras pessoas jurídicas.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma do r. "decisum", reconhecida a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.718 nas exações, inviável a determinação de compensação tributária.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo não conhecimento do recurso da União Federal e pela reforma do r. "decisum", provendo-se o apelo da Impetrante.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo a ocorrência de julgamento "extra petita" na espécie vez que, formulado pleito exclusivamente com relação ao disposto no art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98, não poderia o magistrado ter declarado a inconstitucionalidade de toda a lei.

Ainda em sede de preliminar, não conheço do apelo da União Federal vez que, constando do dispositivo da r. sentença impugnada a total improcedência dos pedidos formulados pela Impetrante, falta-lhe interesse recursal.

No mérito, insurge-se a Impetrante contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas na forma do art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98, bem como contra a revogação do dispositivo via MP 2113.

Sem razão a Impetrante.

Dispõe a Lei n. 9718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (**Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001**)".

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Impetrante, ausente direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 2113.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".*
- 2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.*
- 3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).*
- 4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*
- 5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados".*

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

- 1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.*
- 2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.*
- 3. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.*
- 4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

- 1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.*
- 2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 3. Recurso Especial não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

Isto posto, não conheço do apelo da União Federal e nego provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.021143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGORIFICO CERATTI LTDA
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar a limitação de 30 % à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Ação ajuizada em 29.06.2000.

Por sentença às fls. 81/85, o MM. Juiz concedeu a segurança para afastar as limitações impostas pelos arts. 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 e artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95, com relação ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A União interpôs apelação na qual sustenta que a limitação à compensação de bases de cálculo negativas em 30% (trinta por cento) do lucro real, imposta pelo artigo 58 da Lei 8.981/95 não apresenta nenhuma agressão o princípio da irretroatividade da lei, nem direito adquirido a uma determinada forma de compensação de prejuízos com lucros futuros.

Após as contrarrazões e o parecer ministerial pelo improvimento do recurso, a E. 4a. Turma, na sessão de 13.02.2002, por unanimidade, não conheceu das preliminares de inadequação da via eleita e de não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese e rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela impetrante, foi admitido este último, bem como o recurso extraordinário interposto pela União.

O E. STF determinou a devolução dos autos, para os fins do art. 543-B do CPC.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à esta Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil, para o juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no C. STF e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de renda, o revogado art. 12 da Lei 8541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento)."

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. STF, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)"
(Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, § 1.º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.022974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA e outro

ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA

APELADO : PLANETA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SOUZA RAMOS COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. E OUTRO, objetivando proceder ao recolhimento das contribuições ao COFINS e PIS com base na diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, afastado o regime de substituição tributária estabelecido no art. 44 da MP 1991-15.

Sustenta, em síntese, que, tratando-se de concessionária de automóveis produzidos por empresa concedente, submete-se às previsões da Lei 6729/79, alterada pela Lei nº 8132/90, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores, realizando vendas por consignação, descabida a incidência das exações sobre o valor integral da venda do veículo.

Deferida a medida liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para reconhecer o direito da Impetrante a efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre o valor efetivamente auferido com a comercialização dos veículos novos e peças, descontando-se o montante repassado à montadora e afastando-se, assim, o regime de substituição tributária imposto pela MP 2158-34 bem como atos administrativos que a regulamentem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo que a Procuradoria da Fazenda Nacional teve acesso aos autos sentenciados, mediante vista pessoal, em 30/08/02, tendo providenciado a interposição de apelação em 04/09/02, tempestivamente portanto.

No mérito, há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6.729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.

"Art. 10. (...)

§ 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua **recompra** por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato" (grifos nossos).

E, mais, na redação dada pela Lei 8.132/90 ao artigo 13, §2º:

"Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

§1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

§2º **Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição**" (grifos nossos).

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

"Art. 5º - As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação".

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor. A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

"Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade".

(Contratos Mercantis, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449).

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da Cofins e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES. Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada".
(STJ, ARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 707243, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 17/08/2006 PG: 00341).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. 1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes. 2. Recurso especial não-provido".
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465822, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 14/08/2006 PG: 00264).

E, mais, precedente de minha relatoria nesta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS. PIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.
2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004)"
3. Apelação improvida".
(TRF 3ª Região, AMS 199961110034293, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 DATA: 15/07/2008).

Observo, por fim, que a substituição tributária inaugurada pela MP 1991-15 deriva diretamente da previsão contida no art. 150, §7º da CF não havendo que se falar em ofensa a princípios constitucionais tributários:

"§7º A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (Incluído pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)".

Trago, a propósito, precedente desta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991 E REEDIÇÕES. VALIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMAIS RECEITAS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDADA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.

1. Discute-se nestes autos, inicialmente, a validade do sistema de responsabilidade tributária por substituição que foi instituído pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15/2000, sucessivamente reeditada até a de nº 2.158-35/2001 (art. 43), que foi colhida pela regra de permanência do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001.

2. Os tributos em discussão tinham como base imponible o "faturamento", que, mesmo antes da Lei nº 9.718/98, compreendia o resultado obtido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços. Grandeza que necessariamente compreende os valores que a revendedora recebe de seus clientes e repassa à montadora. Operação de compra e venda, sem semelhança às vendas por consignação. Ausência de qualquer inconstitucionalidade ou violação ao CTN.

3. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator para o acórdão o Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.9.2006, p. 19).

4. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

5. Apelação a que se dá parcial provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200061090033074, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1829).

Isto posto, dou provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.000429-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : UNIMED DO GUARUJA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : MARIO DE PAULA MACHADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por UNIMED DO GUARUJÁ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento da COFINS dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91 e, subsidiariamente, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à alíquota e à base de cálculo da exação.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, suspendendo a exigibilidade da COFINS relativamente aos atos cooperativos definidos no art. 79 da Lei n. 5764/71, excluídos aqueles praticados com não-associados, ainda que relacionados com as finalidades precípua da cooperativa, e, mais, assegurando, com relação aos atos que devem ser tributados, o recolhimento na forma da LC 70/91. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta discepção, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISÓRIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 70/91, reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Passo à análise das impugnações ofertadas face a Lei n. 9.718/98.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquota, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alteração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.000114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS
MEDICOS

ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento da COFINS dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91 e, subsidiariamente, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à alíquota e à base de cálculo da exação.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, reconhecendo a higidez da isenção tributária em relação à COFINS e ao PIS/PASEP. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "extra petita" e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum" para, reduzida a sentença aos limites do pedido, seja concedida a ordem pretendida.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, é de ser reconhecido o julgamento "extra petita", à luz dos arts. 128 e 460 do CPC, vez que, impetrado o presente "mandamus" unicamente para afastar a exigência da COFINS na espécie, foi deferida ordem judicial com relação ao PIS/PASEP.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU

NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 70/91, reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Passo à análise das impugnações ofertadas face a Lei n. 9.718/98 na forma do art. 515 §3º do CPC.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de n.ºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquota, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alteração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 c.c. art. 515, §3º, ambos do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.003892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INSTITUTO DE RADIOLOGIA PRESIDENTE PRUDENTE S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96.

Com contra-razões subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos., encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996". Destarte, mantendo-se íntegra a exigência do salário-educação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação. Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.000205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KARMANN GHIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO JOSE SAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a aptidão do parcelamento como causa liberatória, ou não, da responsabilidade pelo pagamento de multa moratória.

b. É uma síntese do necessário.

1. A jurisprudência, de há muito, cristalizou-se no sentido de que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208, do TFR).
2. O atual artigo 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional, trouxe para a norma jurídica a interpretação consagrada na reiterada jurisprudência.
3. A tese continua a ser objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 208 TFR - MULTA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (RESP. 284.189/SP).

- Consoante entendimento sumulado do extinto TFR, "A simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

- Para exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea é imprescindível a realização do pagamento do tributo devido, acrescido da correção monetária e juros moratórios; só o pagamento integral extingue o débito, daí a legalidade da cobrança da multa em face da permanência do devedor em mora.

- Entendimento consagrado por esta eg. 1ª Seção a partir do julgamento do Resp. 284.189-SP.

- Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ - ERESP 275.333 - Relator Min. Francisco Peçanha Martins - Primeira Seção, j. 28/05/2003, v.u., DJ 29/09/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário, exigindo-se, para a exclusão da multa moratória, o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AERESP 329.147 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, j. 22/10/2003, v.u., DJ 10/11/2003).

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. O pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea para fins de exclusão da multa moratória, sendo certo que o advento da Lei Complementar nº 104/2001, que acrescentou ao CTN o art. 155-A, somente reforçou o referido posicionamento (RESP nº 284.189/SP)."

(...)

(STJ - AARESP 502.022 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, 28/10/2003, v.u., DJ 17/11/2003).

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.15.000606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MATRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de março/99 a fevereiro/00 (fls. 21-31), com parcelas do próprio PIS, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora e da Taxa Selic. Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação do indébito, acrescido de correção monetária desde o pagamento indevido pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional na correção do crédito tributário e juros pela Taxa Selic. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

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

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.018633-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AUTO POSTO ARUJAZINHO LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por AUTO ARUJAZINHO LTDA., objetivando afastar a exigibilidade do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de álcool carburante. Pugna, mais, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Resta evidente, na espécie, que, quisesse o legislador constituinte prestigiar o aspecto subjetivo, estenderia a imunidade às empresas operadoras e não contemplaria, unicamente, as operações envolvendo energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais, como o fez no art. 155, §3º da Carta Política.

O PIS incide sobre o faturamento da empresa obtido com a venda do álcool carburante, sequer tangenciando, pela sistemática da respectiva lei instituidora, as operações com combustíveis contempladas com a imunidade objetiva do art. 155, § 3.º da Carta Política.

Assente, na espécie, que a exigência fiscal não atinge objetivamente a operação relativa aos lubrificantes tendo como base impositiva o faturamento ou receita bruta da empresa.

À propósito, precedente de minha autoria, nesta E. 4.ª Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. OPERAÇÕES DE VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. APELO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÃO PROVIMENTO.

I. Controvérsia que se prende à exegese e abrangência do preceito imunizatório expresso no § 3º do art. 155 da Carta Política.

II. Dado o caráter de generalidade constitucionalmente imposto às contribuições, e, pois, à Cofins, "ex vi" do art. 195, não há como excluir os Apelados da exação em apreço.

III. A Cofins incide sobre o faturamento da empresa. Precedentes.

IV. Apelo e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 2000.03.99.040278-0, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, v.u., j. 10.03.2004).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os

recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

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

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.022175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA filial

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **19/05/2000**, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher a contribuição ao INCRA, em virtude da inconstitucionalidade da sua legislação de regência, bem como a compensação do que foi indevidamente recolhido. Juntadas aos autos as guias de pagamento de **10/1988 a 02/1997** Valor da causa: R\$ 42.106,78.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido, por entender constitucional a exigência da contribuição ao INCRA. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pleiteando a reforma da r. sentença, com o reconhecimento do direito à compensação do que foi indevidamente recolhido a título da contribuição ao INCRA, tendo em vista sua inconstitucionalidade.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

No que tange à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, esta foi criada pela Lei 2.613 de 23.09.1955 como contribuição destinada ao Serviço Social Rural, objetivando a prestação de serviços sociais no meio rural:

"Art 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais

(...) omissis

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, atribuindo-lhe todos os direitos e atribuições do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA e do INDA.

Em 31.12.1970, o Decreto-lei n. 1.146 consolidou os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei nº 2.613/1955 e disciplinou outras providências. Ao Instituto Nacional da Previdência Social passou a incumbência de arrecadar as contribuições, revogando-se expressamente os arts. 6º e 7º da Lei nº 2.613/1955 e assim determinando:

"Art. 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devido sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas (...) omissis"

De outra forma, assim estabeleceu:

"Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965."

Foi a Lei Complementar n. 11 de 25.05.1971 que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, atribuindo sua execução ao FUNRURAL - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, autarquia federal e unificando o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao FUNRURAL e ao INCRA, nos seguintes termos:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

(...) omissis

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

Os beneficiários do PRORURAL eram o trabalhador rural e seus dependentes. Os recursos para o PRORURAL deveriam provir da contribuição de 2% devida pelo produtor rural e da contribuição, de que trata o caput do art. 6º do Decreto-lei n. 1.146/1970, elevada para 2,6%, cabendo 2,4% para o FUNRURAL (art. 15 inc. II).

Todavia, anote-se que a natureza jurídica da contribuição ao INCRA nunca foi previdenciária, sendo nomeada pelos doutrinadores (anteriormente à CF/88) como contribuição parafiscal (e não patronal), com destinação específica.

Finalmente, a Lei Complementar n. 16 de 30.10.1973 deu nova redação a alguns dispositivos da Lei Complementar n. 11/1971, mas não alterou contribuintes ou alíquotas.

No caso dos autos, encontra pertinência a análise acerca da possibilidade da contribuição para o INCRA pelas empresas urbanas.

Importante ressaltar que já não mais existia a contribuição bipartida no ordenamento, desde o advento da Constituição Federal de 1946, passando a se unir os sistemas rural e urbano, consoante se infere daquele texto constitucional:

"Art. 157. A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria das condições dos trabalhadores:

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;"

O legislador constitucional, como se percebe, previa um sistema geral para o empregado e empregador, não fazendo distinção, entre as espécies, rural ou urbana, para fins previdenciários.

Disto decorre estudo comparativo dos diplomas anteriores à Carta Constitucional e, a forma de sua recepção (ou não) como contribuição na nova ordem constitucional.

No meu entendimento, a recepção da contribuição em comento pelo ordenamento vigente tem seu embasamento no disposto no art. 195, I e restou firmada em entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, ao admitir a possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, consoante arestos que passo a citar:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, "D.J." de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, "D.J." de 06.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min Carlos Velloso, DJ em 05.02.2002).

"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade.

Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.03.2002).

Dessa forma, restou superada a questão acerca da exigência da contribuição às empresas urbanas, ainda que disciplinada em Leis Complementares anteriores à CF/88.

Correto entender que a imposição de encargos a uma categoria econômico-social, em favor de outra mais desfavorecida, tem indisfarçável cunho solidarista, não havendo que se falar de vinculação entre o contribuinte urbano e a destinação rural do benefício.

Na forma do ordenamento, portanto coexistiam as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA e, as contribuições previdenciárias, não mais se distinguindo empregados rurais e urbanos.

Verifica-se que o referido regime prevaleceu com a edição da Lei nº 7.787 de 30.06.1989, em que todas empresas, rurais e urbanas, passaram a contribuir com 20% sobre a folha de salários para a Previdência Social. O art. 3º da lei 7.787/89 assim dispôs:

"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários será :

I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

.....

§1º. a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1 de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social" (grifei)

Constata-se que o legislador da Lei 7.787/1989 extinguiu expressamente a contribuição do PRORURAL, sem contudo se referir à contribuição ao INCRA, cuja origem, natureza e destinação eram diversas daquele, uma vez que não destinada à seguridade social, mas ao Serviço Social.

Remanesceu, ainda, a contribuição de 2% devida pelo produtor rural e incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais - art. 15, inciso I, da LC n. 11/71 - que teve sobrevida até a Lei n. 8.213 de 24.7.1991.

Note-se que em nenhum momento adveio a isenção do pagamento da contribuição ao INCRA, pois, enquanto não disciplinada a contribuição, deveriam subsistir as Leis Complementares nºs 11/1971 e 16/1973.

Nesse aspecto, não se tratando de contribuição previdenciária, equivocada a tese de sua revogação pela extinção do PRORURAL ou pela criação do Regime Geral da Seguridade Social pela L. 8.212/91 e L. 8.213/91.

Efetivamente, a contribuição devida ao INCRA se destina ao desenvolvimento de atividade em benefício da coletividade, qual seja, a reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais. Assim, a falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8.212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal (TRF 3ª Região, AG 142213, Proc. nº 200103000336910, Rel. Therezinha Cazerta).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I- É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.

II- Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III- No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).

IV- Recurso da autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC 782255, Proc. 199961000459390, SEGUNDA TURMA, Rel. MARIANINA GALANTE, DJU 28/08/2002).

Assim, prejudicado o pedido de compensação.

Diante de todo o expendido, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.008538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CHEVALE COML/ E IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
: CAIO LUCIO MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.03.001420-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no Art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

O agravo de instrumento foi oposto em face de decisão que, em autos de ação mandamental, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado por esta Corte em 15 de setembro de 2004, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, haja vista versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA GUARDIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 97.00.00031-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de extinção do feito.

Sustenta a agravante, ora executada, que efetuou o pagamento do débito com a remissão prevista no art. 11 da MPV 1858-8, de 27/08/1999; entretanto, a quitação do débito não foi aceita pela exequente e pelo juiz da execução, ao fundamento de não terem sido atendidos os requisitos referido dispositivo legal e, portanto, não faria jus à remissão.

O pedido de efeito suspensivo foi negado à fl. 84.

Decido.

A remissão veiculada na MPV 1858-8, de 27/08/1999, tinha por escopo autorizar o contribuinte que discutia a exigibilidade de crédito tributário, seja em juízo, seja em sede administrativa, a obter a remissão dos juros compensatórios e multa (acréscimos legais) mediante a desistência da ação e o pagamento integral do débito, descontada a parcela remida.

*"Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei no 9.779, de 1999, com a redação dada pelo artigo anterior, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a **exoneração do débito**, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento."* (grifei)

Pois bem, verifico que, de fato, a agravante não ajuizou qualquer ação até o termo final do prazo estabelecido no artigo transcrito (31/12/1998), efetivamente, a fim de discutir a exigibilidade do crédito tributário em cobrança.

A lei tributária que dispuser sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessória deve ser interpretada em seu sentido literal (art. 111, III, do CTN).

O ajuizamento de executivo fiscal objetiva, unicamente, a cobrança de débito inscrito em dívida ativa e não comporta discussão quanto ao seu mérito. Para tal finalidade, tem previsão legal os embargos à execução - ação incidental não proposta pela agravante.

Destarte, não carece de reforma a decisão impugnada.

Nesse sentido, cito jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA PROVISÓRIA 1858-8/99 - REMISSÃO PARCIAL - DÉBITO OBJETO DE COBRANÇA EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL - EXCEPCIONADO DO FAVOR LEGAL - PAGAMENTO PARCIAL - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1- Artigo 17 da Lei nº 9.779/99 alterado pela Medida Provisória nº 1858-8/99. Remissão parcial do débito.

2- Necessidade de preenchimento dos requisitos legais.

3- Débito objeto de cobrança em sede de execução fiscal. Situação excepcionada do favor legal.

4- Decisão agravada devidamente fundamentada, na ausência de comprovação da quitação do débito, nos termos do que dispõe o artigo 93, IX da Constituição Federal.

5- Não comprovada a quitação integral do débito. Cabível o prosseguimento da execução fiscal.

6- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Ag nº 111312, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 22/03/2005, p. 399)

Por esses motivos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CURTUME ALESSANDRA LTDA e outro. e outro

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2001.61.12.000220-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão, proferida pelo Relator originário Des. Fed. Souza Pires, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser o autor carecedor de ação, uma vez que seu direito não se encontra ameaçado ou violado. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança ajuizado com o escopo de não ter majorada alíquota do imposto de exportação em virtude do Decreto 3.684/2000, indeferiu pedido liminar. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado da justiça federal em anexo, foi proferida a sentença nos autos originais nº 2001.61.12.000220-0, que ensejou o presente recurso, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TOLDOS DIAS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.64714-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no Art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por não haver prova de pagamento da primeira parcela do acordo do REFIS de forma a ensejar a suspensão da execução fiscal.

O agravo de instrumento foi oposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal, por não ter a executada acostado o pagamento da primeira parcela da opção pelo REFIS.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o juiz *a quo* suspendeu a execução fiscal, nos termos do art. 2º da Lei 9964/2000 c/c art. 792 do CPC e art. 1º da Lei 6830/1980, haja vista a executada ter aderido ao REFIS, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, haja vista versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IRMAOS PARALUPPI LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 99.00.00682-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Da decisão de fl. 50, a qual determinou que se efetue a penhora sobre os bens de fabricação da agravante, evidencia-se o caráter satisfativo e irreversível da medida quando de seu cumprimento comunicado nos presentes autos.

Não se olvide que a extensão da eficácia da indigitada decisão restringe-se ao momento processual respectivo à interposição do recurso, *in casu*, no ano de 2001 e, em sendo o processo dinâmico a situação fático-jurídica narrada nas razões recursais, por vezes, não mais subsistem com o transcurso do tempo, razão pela qual o juiz da execução tem o poder de adequá-las conforme autoriza a lei. Na hipótese da penhora, por meio do reforço ou substituição.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo para convalidar em definitiva a decisão de fl. 50 dos presentes autos, observada a fundamentação deste *decisum*.

Intime-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014871-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IRMAOS PARALUPPI LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 96.00.00013-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Do reexame da decisão de fl. 78, verifico que a mesma está consonante com o art. 13 da Lei nº 6.830/80, como também assumiu natureza satisfativa e irreversível, tendo em vista o indeferimento suspensão do leilão marcado para 22 de maio de 2001.

Inexistindo nos autos comprovação de qualquer dano superveniente decorrente da decisão impugnada, posteriormente ao indeferimento do pedido de efeito suspensivo, resta manifesta a perda do objeto do recurso.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MECANICA E FERRAMENTARIA SIMOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO GEORGES CALDERARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.00316-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da ação anulatória ajuizada pela executada/agravante.

À fl. 239, foi concedido o efeito suspensivo.

Decido.

O mero ajuizamento de ação anulatória, sem o respectivo depósito em dinheiro integral dos valores discutidos, não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, a firme jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. CONEXÃO. SÚMULA 235/STJ.

1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.

4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e Resp n.º 77.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

5. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito.

6. Outrossim, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula 235/STJ).

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1090136 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/05/2009)

É o caso dos autos.

Por esse motivo, **dou provimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.017541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERCEFERRO COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
No. ORIG. : 97.12.02651-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro na excepcionalidade da exceção de pré-executividade.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que a exceção de pré-executividade foi recebida como embargos à execução, que foi julgada parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.017747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : METAFIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.82.034437-8 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **METAFIL S/A IND/ E COM/**, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DREYFFUS PEL PRODUTOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : DUEGE CAMARGO ROCHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 99.00.00535-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de sobrestamento da ação, requerido pela executada, ao fundamento de que os créditos tributários estariam com a

exigibilidade suspensa ante o depósito efetuado em sede de ação consignatória de parcelas equivalente a 1% de seu faturamento, nos termos estabelecidos para o REFIS.

Decido.

O depósito atinente à parcela do débito não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tal como já consolidado na jurisprudência do C. STJ.

Súmula/STJ nº 112

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito

Tributário se for integral e em dinheiro."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00029-3 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando-se que a Apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 65 e fls. 68), bem ainda, a determinação contida nas r. sentenças (fls. 44 e 47), promova-se o traslado, por cópia, das fls. 02/04 e 02/11 das execuções em apenso, para as suas respectivas Apelações, além disto, cópia desta decisão para a AC 2001.03.99.004249-4 e apensos. Após, encaminhem-se os autos daquelas Execuções à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.007528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI ADVOGADOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.01628-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de junho de 2003, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controversa sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse

mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.011066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VERTICAL EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 89.00.15919-4 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, §2º do CPC, em face de decisão que negou seguimento ao recurso da autoria, para reconhecer a constitucionalidade da majoração de alíquotas de FINSOCIAL relativamente às empresas prestadoras de serviços.

Aduz a agravante haver equívoco na decisão proferida pois, sobrevindo sentença de procedência, sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte por força de reexame necessário. No mérito, assevera não se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços, senão também exploradora de atividade comercial - compra e venda de mercadorias.

De fato, de se **reconsiderar a decisão de fls. 135/137**, posto tratar-se de hipótese de reexame necessário e não apelo da autoria, consoante constou do *decisum*.

No que se refere ao mérito, a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, foi pronunciada pela Suprema Corte, consoante ementa transcrita a título elucidativo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, apreciar alegação de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais. 2. O Plenário do STF consolidou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL em relação às empresas comerciais, instituições financeiras e seguradoras. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.(STJ. RESP 200601426159. 2ª Turma. Rel. Min. Eliana Calmon. DJE DATA:18/11/2008

De outra parte, o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE nº 187.436-8/RS, de Relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, posicionou-se pela constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada, quanto às sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços.

Neste sentido é a jurisprudência mais recente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/1989, bem como das disposições legais que majoraram as alíquotas relativas ao FINSOCIAL devido pelas empresas prestadoras de serviços. 2. O STJ, na linha de entendimento do Pretório Excelso, pacificou a orientação de que é devida a contribuição para o FINSOCIAL pelas empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, assim como a majoração da alíquota da exação, conforme

disposto no art. 7º da Lei 7.787/1989, no art. 1º da Lei 7.894/1989 e no art. 1º da Lei 8.147/1990. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ. AGRESP 200602010621. 2ª turma. Min Herman Benjamin. V.u. DJE DATA:24/03/2009).

Na hipótese dos autos, consoante cláusula 3ª do contrato social (fl. 24), o objeto social da empresa é "a prestação de serviços voltados para a prática de atividades esportivas, compreendendo a cessão de instalações e material esportivo apropriados; realização de cursos de práticas esportivas por instrutores especializados, compra e venda de material esportivo; representação, por conta própria ou de terceiros, de fabricantes de material esportivo e a participação em outras sociedades como quotista ou acionista".

Assim, embora a maior parte de suas atividades esteja voltada à prestação de serviços, consta como objeto social da empresa a compra e venda de material esportivo pelo que não se enquadra no tratamento dado às exclusivamente prestadoras de serviços.

Ante o exposto, estando a sentença de acordo com jurisprudência dominante de tribunal superior, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.012875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SERRARIA E MARCENARIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE BATATAIS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00026-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

*** * A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO * ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante

*** * * A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE * * ***

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova testemunhal ou depoimento pessoal do representante da autarquia.

Na realidade, a discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

***** A IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA PESSOA JURÍDICA *****

O artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, foi alterado para inciso V, na redação dada pela Lei Federal nº 11.382/06:

"São absolutamente impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão."

A impenhorabilidade abrange apenas os bens da empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.

I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).

II - Assim sendo, há dois óbices intransponíveis à concessão do pleito da ora agravante: a um, não estar enquadrada no conceito de empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual; a dois, verificar a imperiosidade do bem constricto ao desenvolvimento de suas atividades, caso se enquadrasse num dos conceitos referidos, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, a fim de desconstituir a asserção do Tribunal de origem de que "o imóvel penhorado, no qual consta uma edificação tipo garagem, não se trata de um bem ou utilização indispensável para o desenvolvimento das atividades da agravante, que ela mesmo afirma ser de prestação de assistência médico-hospitalar aos enfermos e acidentados, bem como a promoção da saúde pública e bem estar social" (Súmula n. 7/STJ).

III - Agravo regimental desprovido"

(STJ, AGRESP 652489/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22/11/2004, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 649, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DE EMPRESA EM FACE DE NÃO TER SIDO COMPROVADA A SUA EFETIVA UTILIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA

-
APELO IMPROVIDO.

1. A previsão de impenhorabilidade constante no art. 649, VI, do Código de Processo Civil, com redação anterior a dada pela Lei nº 11.382/2006, aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa.

2. Apelação improvida."

(TRF-3, AC 200561060076238/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU de:24/01/2008, Relator(a) Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%, NOS TERMOS DA LEI 9.430/96, ART. 61, § 2º. APELAÇÃO: ART. 514, INCISO II, DO CPC. PENHORA. INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO: ART. 649, INC. VI, DO CPC. ABRANGÊNCIA DO DISPOSITIVO.

(...)

4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedente do STJ.

5. Hipótese em que, a embargante, uma microempresa, não comprovou ter sido privada da utilização dos bem constricto, podendo a mesma, caso se sinta prejudicada, requerer a substituição dos bens que considera imprescindíveis para seu funcionamento operacional por dinheiro ou fiança bancária.

6. Apelação fazendária improvida.

7. Apelação contribuinte improvida na parte em que dela se conhece."

(TRF-3, AC 200461270026429/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 21/03/2007, Relator(a) Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

No caso concreto, a penhora recaiu sobre uma serra de fita para toras.

O objeto social da embargante - antes serraria e marcenaria - foi alterado para comércio varejista de artigos religiosos e evangélicos (fls.87).

Nestes termos, embora a embargante seja microempresa, não restou comprovado que o bem penhorado é necessário ou útil ao exercício de sua atividade.

***** A REGULARIDADE DA MULTA *****

A multa é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE

DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

***** A INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO *****

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)"

(AC 199961060048629 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 18/03/2004).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ANATOCISMO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO.

(...)

4. As limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33 são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada; excluindo-se, implicitamente, a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva. Ademais o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos.

5. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).

(...)"

(AC 200203990290044 - Relator Juiz Federal Manoel Álvares - Quarta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 10/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

(...)

10. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

11. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003. (...)."

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

***** OS JUROS DE MORA *****

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. *Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.*
4. *A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.*
5. *Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.*
6. *Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).*
7. *O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.*
8. *Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.*
9. *Apelação parcialmente provida.*
(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

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

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intímese.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de agosto de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ENERGEX SISTEMAS ENERGETICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.03.13257-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista as manifestações da apelante (fls. 73) e da União Federal (fls. 75/76), julgo prejudicada a apelação, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ENERGEX SISTEMAS ENERGETICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.03.13258-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista as manifestações da apelante (fls. 72) e da União Federal (fls. 74/76), julgo prejudicada a apelação, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014869-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BAUMER S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS CORSINI GAMBOA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.06.02455-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) de ação ordinária que visa compensação dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda, apurados em exercícios anteriores, com lucro tributável do ano-base de 1995 e períodos subsequentes, sem a limitação de 30%, prevista nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

A ação foi julgada improcedente.

Apelou a autora sustentando a inconstitucionalidade da exação.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Eg. Corte.

Foi dado parcial provimento à apelação, por violação ao princípio da anterioridade nonagesimal da CSSL. Foram interpostos Recurso Especial e Extraordinários. O Recurso Especial teve negado seu seguimento, na forma do art. 557 CPC e os Recursos Extraordinários ficaram sobrestados até a decisão do RE 344.944/PR, ocasião em que os autos foram devolvidos para juízo de retratação, em face da previsão contida no art. 543-B do Estatuto Processual Civil.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigos 543-B e 557 do CPC, aquele primeiro incluído pela primeira norma legal, passo a formular juízo de retratação acerca da decisão recorrida, tendo presente a existência de repercussão geral afirmada no Pretório Excelso, consoante arestos a seguir transcritos:

"RE 591340 RG / SP - SÃO PAULO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 09/10/2008 , plenário virtual

Ementa

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral *controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.*

Decisão

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito."

"RE 344994 / PR - PARANÁ 344994 / PR - PARANÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

"RE 562974 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 11/09/2009 Publicação DJe-182 DIVULG 25/09/2009 PUBLIC 28/09/2009 DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; EAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de

renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO . 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. 4. Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou: "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos" (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (grifamos e realçamos)

De interesse reproduzir as inovações legislativas que introduziram a necessidade da providência ora adotada no cenário processual brasileiro:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Atento aos fundamentos daquelas decisões inicialmente transcritas, em juízo de retratação modifico o julgamento antes empreendido, para ajustá-lo ao entendimento do Augusto Pretório, tendo presente que dedução da base negativa no âmbito da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não tem natureza tributária, tratando-se em verdade, na abalizada conclusão do Excelso Tribunal, revendo inclusive conclusão anterior, de benefício fiscal, donde ausentar-se qualquer malferimento ao pranteado princípio da anterioridade nonagesimal, ínsito às contribuições sociais ditas de seguridade social (CF/88: art. 195 § 6º: *As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b"*).

De fato, alijada a dedutibilidade em causa do cenário próprio ao fato gerador e à base de cálculo da exigência tributária em comento, subjaz a mesma em campo externo a este universo, não afetando portanto a obrigação daí emergente. Após a ocorrência do fato gerador e da quantificação da base de cálculo, exsurge o crédito em prol da fazenda pública, incidindo somente após a dedução inerente aos resultados negativos dos exercícios anteriores. Daí porque não materializada interferência no campo tributário em si, a requisitar a incidência daquela garantia estampada no citado § 6º. Operada a dedução, incidirá a alíquota, que situa-se no âmbito externo do fato gerador. Assim pontificou o saudoso mestre de todos nós, Geraldo Ataliba, in *Hipótese de Incidência Tributária*, São Paulo, Malheiros Editores, 5ª Edição, 5ª Tiragem, 1996, itens 44.13 à 44.16: *...o estudo da alíquota, a rigor, não pertence ao capítulo 'hipótese de incidência, mas sim ao da estrutura dinâmica da obrigação tributária. A alíquota é, na verdade, integrante da parte mandamental da norma; a alíquota não está na hipótese legal mas no mandamento.*

Revela-se portanto, constitucional a limitação imposta pela lei 8.981/95 e Lei 9.065/95, também no pertinente a Contribuição Social sobre o Lucro.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021236-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PERKAL AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.04055-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão que negou seguimento à apelação diante do pedido de desistência do recurso.

Aduz a agravante que, proferida sentença de improcedência do pedido formulado com vistas ao reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação, interpôs recurso de apelação, relativamente ao qual requereu a desistência condicionada à concordância da parte adversa quanto à liberação da verba honorária.

Verifico, de fato, não ter sido oportunizado ao INSS manifestar-se sobre a verba honorária, de modo que, não implementada a condição do apelante à desistência do recurso, o mérito do apelo há de ser analisado, reconsiderando-se a decisão de fl. 349.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O Pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Saliou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: *"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996"*.

A sentença foi proferida no sentido da improcedência do pedido, condenada a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência do Colendo STF.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.021449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : JOSE PAIVA NETO e outros

: JOSE CARLOS MARTINS

: GERALDO TROQUI

: ANTONIO CARLOS BOER

: WALDEMAR LOPES

ADVOGADO : LAURO AUGUSTONELLI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.01073-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que negou seguimento à remessa oficial, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, por entender inaplicável a limitação do valor de 60 (sessenta) salários mínimos para a remessa obrigatória, introduzida pela Lei n. 10.352/01, sob o argumento da r. sentença ter sido proferida em data anterior a vigência da referida lei.

Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

As alterações promovidas pelo art. 475 do CPC, pela Lei n. 10.352/01, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALCOBRAZ COML/ LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO e outro

No. ORIG. : 98.00.24522-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Ação Cautelar em face da União Federal, objetivando seja assegurado o direito à livre distribuição e comercialização de combustíveis líquidos, bem como a aquisição destes produtos de outras distribuidoras.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença homologatória de desistência da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC.

Às fls. 126, a União Federal opôs Embargos de Declaração, tendo sido estes acolhidos para fixar verba honorária em 10% do valor da causa.

Apelou a União Federal pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese *sub judice*, não ocorrida impugnação ao valor da causa, deve ser mantida a condenação em honorários no percentual fixado pelo r. *decisum* singular.

Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"Ação cautelar. Liminar indeferida. Desistência após a contestação. Honorários. 1. Quando fixada a verba em ação cautelar, nas circunstâncias dos autos, no equivalente a 10% sobre o valor dado à causa, que não sofreu impugnação, não há apoio para revisão ao argumento de que insignificante. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 200400271236, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 2/05/2006 Pág. 305)

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : REDEVCO DO BRASIL LTDA e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

SUCEDIDO : MONDIAL DO BRASIL EXP/ LTDA

APELANTE : MONDIAL IMPEX LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

SUCEDIDO : BUYCO ASSESSORIA E COM/ LTDA

: BARUPAR PARTICIPACOES LTDA

APELANTE : ANTHOS CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

SUCEDIDO : BARUPARK ASSESSORIA DE EMPREENDIMENTOS LTDA

APELANTE : IBI PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

SUCEDIDO : SEPETINGA PARTICIPACOES LTDA

APELANTE : AVANTI PROPAGANDA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.09113-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não ser compelida ao recolhimento de COFINS, por não se enquadrar no conceito de "empregadora".

Processado o feito, foi proferida sentença, denegando a segurança.

Apela a impetrante, requerendo a procedência da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria não comporta maiores digressões.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião dos preceitos da Carta Magna, já se manifestou acerca da exigibilidade das contribuições sociais a todas empresas, ainda que sem empregados, pois as contribuições sociais destinam ao benefício da coletividade, e não apenas dos empregados.

A Constituição Federal previu, outrossim, a diversidade das bases de financiamento e estabeleceu as contribuições sociais custeadas pela sociedade, incluindo aquelas incidentes sobre o faturamento.

A divergência reside com relação à definição constante das leis trabalhistas, posto dispor o 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar das relações empregatícias, o conceito de empregador: "*Considera-se empregador a empresa,*

individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."

Ocorre que o conceito adotado pelo legislador infraconstitucional não restou uniforme na ramo tributário, ao fixar os sujeitos passivos das contribuições sociais, ao contrário, admitiu uma flexibilização do conceito adotado pelo Direito Trabalhista, a vindicar a exigibilidade das contribuições sociais a todas as empresa exercendo atividade econômica. Ademais, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, novos questionamentos foram suscitados acerca do vocábulo adotado pela redação original do artigo 195 da Constituição Federal.

Todavia, o Supremo sodalício pacificou o entendimento da extensão do conceito de empregador àquelas empresas com potencial de empregadora, próprio das pessoas jurídicas exercendo atividade econômica.

Nesse sentido, confira-se julgados a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGÊNCIA. 1. O enunciado do art. 195, caput, da CF/88 "a seguridade social será financiada por toda a sociedade" revela a intenção do legislador constituinte de não excluir de ninguém a responsabilidade de custeá-la. O vocábulo "empregador" constante do inciso I desse artigo abrange a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes: RE 335.256-AgR e RE 442.725-AgR. 2. Agravo regimental improvido."

(RE- AgR 249841, Relatora MIN. ELLEN GRACIE, DJ 05/05/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 317103, DJ 24/08/2007, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 402808, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA, DJ 19/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/98. ARTIGO 195, I, DA CB/88. REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 20/98. REFERÊNCIA A EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o vocábulo "empregador", inserido na redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 468628 AgR, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-092 21-05-2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.046392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

APELADO : PAULO JOSE REIMBERG E CIA LTDA e outro. e filial

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE

No. ORIG. : 98.00.01243-5 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de apelação interposta em sede de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, cujo provimento se deu pela via monocrática. Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina,

que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária." (por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01). Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996". Destarte, mantendo-se íntegra a exigência do salário-educação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.055715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : DAIHATSU IND/ COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.01216-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando fosse assegurado o direito de não efetuar o recolhimento das parcelas vincendas da FINSOCIAL.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal (AC nº. 200103990557160) restando, desta forma, prejudicada a análise do apelo e da remessa oficial nesta medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, extingo o feito, sem julgamento do mérito, por **prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, a remessa oficial.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DAIHATSU IND/ COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31510-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário (abril de 1995), objetivando a autoria seja declarada a inexigibilidade do FINSOCIAL, em razão da inconstitucionalidade das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da exação, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas de outros tributos e contribuições sociais, afastadas as instruções normativas.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior de parcelas da mesma espécie a administrados pelo mesmo órgão arrecadador. Aplicados na correção dos valores os índices previstos no Provimento 24/97 do COGE/3º Região. Fixados honorários advocatícios em R\$ 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela União sustentando a ocorrência da decadência e prescrição quinquenal. Ressalta a impossibilidade da compensação, a aplicação exclusiva de índices oficiais na correção dos valores, bem como o não cabimento da taxa Selic, mitigação da verba honorária.

Requer a autoria, em suas razões recursais, a compensação com outros tributos e contribuições, inaplicabilidade das instruções normativas e aplicação de expurgos inflacionários, incluindo Plano Real, e juros de mora. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Por outro lado, em se tratando de direito à compensação, descabe a alegação de decadência.

Quanto ao **crédito sobre o FINSOCIAL**, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a questão encontra-se pacificada ante o pronunciamento da Suprema Corte ao declarar inconstitucional a majoração das alíquotas da exação em tela, o que dispensa a colação dos julgados.

Exaurida a discussão caracterizadora da inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 sobre o FINSOCIAL, sobrevem, em consequência, a ilação de serem indevidas as parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL na forma como imposta pelos malsinados éditos legais.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Merece parcial reforma para a r. sentença para, afastando as Instruções Normativas, reconhecer o direito à compensação pela L. 9.430/96, corrigidos os valores a compensar pela Resolução 561/2007, observado o limite do pedido inicial e a prescrição quinquenal.

Finalmente, no que tange aos honorários advocatícios, de serem fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SOLEIL IND/ TEXTIL
ADVOGADO : LUIZ MANDARANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.05238-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 03 de março de 1997, objetivando a autoria seja declarado nulo o auto de infração constante do processo administrativo nº 10.880.0064, uma vez que a União aplica como índices de correção monetária a UFIR e a TR, índices esses que se encontram eivados de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria sustentando a legitimidade dos títulos dados em garantia do débito e a ilegalidade dos índices aplicados sobre o valor dos juros pela taxa Selic (os juros acima do permitido no art. 192, parágrafo 3º da Constituição Federal caracterizaria crime de usura, qualificado na medida provisória nº 1820/99).

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o voto.

O pedido deduzido na inicial diz respeito à nulidade do auto de infração, por aplicar como índices de correção monetária a UFIR e a TR.

Sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido.

Irresignado, apela a embargante sustentando a ilegalidade da taxa Selic e a legitimidade de títulos dados em garantia.

Por conseguinte, as razões aduzidas na apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada.

Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Comenta Theotônio Negrão, em sua obra *Código de Processo Civil*, 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, p. 404, *in verbis*:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Assim, observo que o apelante não colacionou em seu recurso argumentos combativos à sentença proferida, daí porque deixo de conhecê-lo.

Desta feita, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TROPICAL EQUIPAMENTOS FOTO AUDIO S/A
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
 : JOSE ROBERTO CORTEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.05.59004-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, em que a executada alegou a ausência de elementos da CDA como a memória de cálculos.

É o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não se conhece do agravo retido, por não constituir via adequada para pleitear a atribuição de efeito suspensivo à apelação. Ademais, prejudicada sua análise, em razão da apreciação da apelação.

No que tocante à alegação de alíquota de Finsocial, não deve ser conhecida a apelação, ao incidir em inovação em sede recursal, pois aduz matéria não levantada na exordial.

A questão dos autos cinge-se aos requisitos legais da CDA. A execução fiscal é relativa à exigência de FINSOCIAL. Ressalto que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever jurídico de constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexatidão, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução.

Nesse aspecto, é o próprio sujeito passivo da obrigação tributária quem declara o "**quantum debeatur**", sem qualquer ingerência do fisco.

Não há respaldo para a alegação de que a ausência de procedimento administrativo eiva de nulidade a ação executiva, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito.

Neste sentido, oportuno mencionar o seguinte aresto:

"Dispensável o procedimento adminis-trativo e a homologação tratando-se de IPI, hipótese de autolancamento ou lançamento por homologação (Art. 150 do CTN), uma vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o quantum devido, tornando-se exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração. Não pago o tributo no prazo estipulado, a dívida é logo inscrita, independentemente de notificação." (Tribunal Regional Federal - 3ª Região, AC nº 8674-SP, Relatora Juíza ANNAMARIA PIMENTEL, apud DJU 20.05.91, pág. 122).

Assim, presentes na CDA todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, Artigo 2º, §§ 5º e 6º, estará ela apta a proporcionar à embargante a mais ampla defesa. Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, "ex vi" do disposto no Artigo 204 do Código Tributário Nacional, cuja desconstituição dependeria de robusta prova em sentido contrário, elemento ausente nestes autos.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a embargante não logou ilidir os critérios de cálculos na atualização do débito, contendo a CDA suficiente indicação dos parâmetros de correção pela indicação da legislação pertinente, a permitir a defesa da apelante.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.010492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RESINET IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com escopo de se reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária a impelir a autora ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, nos moldes da alíquota majorada pela Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições posteriores.

Processado o feito, foi proferida sentença pela denegação da ordem.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência da demanda.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A Contribuição Social sobre o Lucro

A contribuição social sobre o lucro fora instituída pela Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com alíquota de 8% (oito por cento) do resultado do exercício financeiro.

A constitucionalidade da exação restou declarada pelo Supremo Tribunal Federal, observando-se, contudo, a anterioridade de sua exigência, tornando-se plenamente válida ao período-base de 1989.

Da Medida Provisória nº 1.807 de 1999.

De início, vale anotar que a medida provisória é instrumento normativo primário apto a veicular normas de direito tributário, conforme entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIMC nº1417, DJU de 22.03.96; ADIMC nº1533, DJU de 04.02.97).

Resta pacificado o entendimento pela Suprema Corte sobre a possibilidade de modificação da alíquota por Medida Provisória, por não constituir criação de novo tributo:

"Agravo de Instrumento - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL - Lei nº 7.689/88 - alteração de alíquota por Medida Provisória - possibilidade - MP nº 1.807-02/99 e reedições - Alegada violação ao art. 246 da Constituição Federal - Inocorrência - Recurso de agravo improvido."

(AI 489734 AgR / GO - GOIÁS. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. DJe-079 DIVULG 29-04-2009)

No tocante à validade das sucessivas reedições da MP 1807/99, cumpre salientar que, uma vez editada a MP, sua validade remanesce durante todo o período das reedições, desde que esta reedição se dê no interregno de 30 dias, prazo previsto na CF, art 62, com redação anterior à EC nº32/2001.

Dessa forma, o prazo nonagesimal estipulado no art.195,§6º, da CF se cumpre a partir da primeira edição da Medida Provisória, sem incorrer em violação ao art. 246 da Constituição Federal, visto que a CSL foi instituída e regulamentada pela Lei nº 7.689/88, restringindo-se a medida provisória a aumentar-lhe a alíquota

Nesse sentido são os precedentes do E. STF: ADIn 1.617-MS, Min. Octavio Gallotti, DJ de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Min. Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Min. Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98; RE 237705/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª T., 01/12/1998; RE 232896/PA, Min. Carlos Velloso, Pleno, 02/08/1999, RE 403512/SC, Rel.: Min. Cezar Peluso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no artigo 557, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
COOPERATIVA ECONOMIA E CREDITO MUTUO MEDICOS E DEMAIS
APELANTE : PROFISSIONAIS DA SAUDE DO LITORAL PAULISTA UNICRED LITORAL
PAULISTA
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por COOPERATIVA ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO MÉDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DO LITORAL PAULISTA UNICRED LITORAL PAULISTA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento da COFINS, dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91, bem como do PIS, vez que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal (complementar) para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados. Pretende, subsidiariamente, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma do r. "decisum, com integral procedência dos pedidos formulados, reconhecida a existência de isenção tributária na espécie.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISÓRIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS e a COFINS não se revestem da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituídas como leis complementares, a LC 70/91 e a LC 7/70, revestem natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versam sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissões regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

À propósito, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

Passo à análise das impugnações tecidas face a Lei n. 9.718/98.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

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

Relativamente à majoração de alíquota, tenho que inócua aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alteração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados". (STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.002043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO : ADRIANA DIAFERIA
APELADO : COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO RODOVIARIO DE BAURU LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
APELADO : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAPARELLI

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em sede de ação de rito ordinário, ajuizada em **28/02/2001**, na qual a autoria objetiva abster-se da contribuição ao SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, ao argumento de ser empresa de médio/grande porte. Objetiva, ainda, a compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, comprovados nos autos através das guias darf de 08/97 a 12/00, devidamente corrigidos. Valorada a causa em **R\$ 1.726,49**.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Condenada a autoria ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença para o fim de obter a majoração da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Passo a decidir.

A questão ora sob exame reporta-se à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação.

Conforme preleciona o Professor Sérgio Pinto Martins: "O art. 240 da Constituição ressaltou que, além das contribuições previstas no art. 195 da mesma norma, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, é lícita a cobrança das contribuições de terceiros incidente sobre a folha de salários e devidas pelo empregador como as destinadas ao SESI, SENAC, SESC, SENAI e outras ligadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."(in: Direito da Seguridade Social. 8ª ed., Atlas, p. 185).

Nos termos do art. 240 da C.F., o art. 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC.

Saliente-se ter o Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 312, por seu Plenário, denegado liminar para suspender os efeitos da Lei nº 8.029/90, asseverando sua constitucionalidade em juízo preambular.

A contribuição devida ao SEBRAE destina-se, na forma do art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

Revejo meu posicionamento reconhecendo a ampliação do alcance da exação, pois, independente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. Meu ponto vista repousava na ausência de contrapartida, face ao conceito de "contribuição", entretanto, o discrimen não mais subsiste, daí porque o legislador não fez distinção, quanto aos contribuintes porque todos os empregados destas empresas são beneficiados com as arrecadações.

Relativamente às empresas prestadoras de serviço, o novo Código Civil, em seu art. 966, define empresário como aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção, ou a circulação, de bens ou serviços, excetuando-se as atividades de natureza científica, artística ou literária, quando não constituírem, elas próprias, elemento de empresa.

Nesse sentido, o art. 967, do mesmo diploma, exige a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início das atividades, não fazendo qualquer ressalva quanto à natureza do objeto do empreendimento, sepultando a antiga dicotomia existente entre empresas civis e comerciais.

Aparentemente, o novo código adotou a Teoria da Empresa, ampliando o alcance do conceito de empresário, a ponto de abranger também as prestadoras de serviços, abandonando a corrente anterior adotada pelo Código Comercial que considerava comercial os atos praticados pelos comerciantes e as empresas registradas na Junta Comercial.

Afora a nova legislação, recentes julgados do STJ, em especial de sua Primeira Seção, têm decidido pela necessidade de contribuição ao SESC e ao SENAC por empresas prestadoras de serviços, por se enquadrarem estas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio.

Ressalte-se, ainda, estar a questão principal pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal, sob a argumentação das empresas de médio e grande porte no sentido de que o recolhimento da contribuição ao SEBRAE cinge-se, na maior parte das vezes, à afronta de princípios constitucionais, matéria infensa à apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Diante da destinação destas exações não merece respaldo a tese de exigência de Lei Complementar para sua instituição, pois o "caput" do art. 149 da C.F. prevê sua instituição, no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas. No mais insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante Art. 97 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, indica-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO. CRIAÇÃO DO SEST E DO SENAT. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS AO SESI E AO SENAI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.

1. A Lei n.º 8.706/93 não extinguiu adicional ao SEBRAE devido pelas empresas de transportes que antes contribuíam para o SESI e o SENAI, passando, apenas, a contribuir para o SEST e o SENAC.

2. Somente a lei tributária pode criar ou extinguir obrigação tributária (art. 97, do CTN). Princípio da legalidade.

3. Insustentável a tese de que as entidades obrigadas ao pagamento do adicional do SEBRAE são somente aquelas que contribuem para o SESC e o SENAC, ou ao SESI e ao SENAI (entidades descritas no art. 1.º, do Decreto-lei n.º 2.318/86 ao qual remete a Lei n.º 8.706/93) enquanto que as empresas de transportes urbanos não o são, porquanto a isso equivaleria malferir o Princípio da Isonomia.

4. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

5. Deflui da ratio essendi da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais

devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

6. Recurso especial provido." (grifei).

(STJ, RESP - 526245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA 01/03/2004, p. 137).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347/SC, UNÂNIME. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do

artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)")

3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

4. O SESC e o SENAC têm como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;

5. À luz da regra do art. 5.º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

8. É cediço que o adicional destinado ao SEBRAE (Lei n.º 8.029/90, na redação dada pela Lei n.º 8.154/90), constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL n.º 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI E SESC).

9. Em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas prestadoras de serviços à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput).

10. Recursos especiais do SEBRAE e do INSS providos." (grifei).

(STJ, RESP 587415, Rel. Min. Luiz Fux, - Primeira Turma, DJ 03.05.2004, p. 00120).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição para o SESC e o SENAC por empresas prestadoras de serviços.
2. A interpretação dos artigos 4º do Decreto-lei nº 8.621/46 e 3º do Decreto-lei nº 9.853/46, sob o enfoque do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços estão incluídas dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.
3. Recurso especial improvido." (grifei).

(STJ, RESP 639469, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 23.08.2004, p.00225).

E, ainda: TRF - Primeira Região, AG - 200201000396598, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Sétima Turma, DJ 03/08/2004, p. 42.

Despicienda, pois, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte, incumbindo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc, abrangentes a todas as empresas. Por fim, passo à análise da alegação de ocorrência de bitributação.

Para elucidação do tópico, valho-me precioso entendimento do ilustre doutrinador Roque Antônio Carraza:

"Com o escopo de afastar possíveis dúvidas, lembramos meteoricamente que, em matéria tributária, dá-se o "bis in idem" quando o mesmo fato jurídico é tributado duas ou mais vezes, pela mesma pessoa política. Já, bitributação é o fenômeno pelo qual o mesmo fato jurídico vem a ser tributado por duas ou mais pessoas políticas".

(Curso de Direito Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, SP, 13ª ed., 1999, p. 393/394)

Tratando-se de tributos destinados a pessoas jurídicas diversas, afastada está a alegação de bitributação.

Não ocorre "bis in idem" quando se tratar de contribuições, pois, conforme entendimento do STF, não há restrições na Carta Magna quanto a estas.

Nestes termos, transcrevo o entendimento abaixo mencionado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PAGAMENTO DEVIDO TAMBÉM POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

1. O adicional destinado ao SEBRAE constitui mera majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86, sendo, portanto prescindível sua instituição por lei complementar. Precedentes desta Corte.
2. O princípio da solidariedade e da justiça social, e a luta incessante pelo pleno desenvolvimento nacional através da erradicação da pobreza e da marginalidade, devem nortear toda a atividade estatal bem assim a ordem econômico-social do país.
3. O legislador constitucional deferiu, pois a inserção no novo sistema constitucional, recepcionando amplamente a contribuição ao SEBRAE, que, nada obstante, não se destine à seguridade social, destina-se às entidades privadas em caráter parafiscal. Assim, todas as empresas, ainda que prestadoras de serviços, devem contribuir para as contribuições vertidas ao denominado sistema "S", desde que estejam enquadrados no regramento do art. 577 da CLT.
4. Afastada a alegação de bitributação, posto que as contribuições incidentes sobre folha de salários e ao SEBRAE foram instituídas pela União, ou seja, pela mesma pessoa política.
5. Não ocorre bis in idem haja vista autorização constitucional expressa, prevista no artigo 240 da CF/88.
6. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 396.266/SC, em 26.11.03, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, por tratar-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja fonte de custeio destina-se à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas.

Apelação a que se nega provimento. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática à minguada de impugnação, esclarecendo que deverá ser rateada em favor dos co-réus.

(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AC 883193, Rel. Juíza Marli Ferreira, DJU de 02/04/2004, p. 544).

Reconhecida a exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, resta prejudicado o pedido relativo à compensação/restituição.

No caso dos autos foi estabelecido o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, decisão que se evidencia em inteira harmonia com o prescrito no CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.002940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 02/07/2001, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisições de matérias primas com suspensão da exação (com base na Lei 9.493/97), utilizados em bens cujas saídas são tributadas, nas operações ocorridas **antes de 01/01/99** e, por consequência, o aproveitamento de tais créditos através da compensação. Valor da causa R\$ 10.000,00.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença **concedendo a segurança**, para declarar a existência do direito de a impetrante creditar-se nos livros fiscais do IPI relativo aos produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, observada a prescrição quinquenal. Aplicada a taxa Selic na correção dos valores. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a impetrante sustentando a nulidade da r. sentença. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Inicialmente, não afronta a r. sentença o disposto no artigo 458, II do Código de Processo Civil e no artigo 93, IX da Carta Magna, porquanto encontra-se devidamente fundamentada. Assim, afasto a preliminar lançada pela impetrante.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

Em virtude da previsão constitucional e do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, no sentido de que "a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente", esta relatora, reconhecendo a não-cumulatividade do IPI, bem como o direito ao creditamento das quantias adiantadas ao erário do IPI, atribuindo ao contribuinte o direito de aproveitar seus créditos a qualquer tempo, observada a prescrição quinquenal.

Posteriormente, a questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos extraordinários 370682 e 353657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero, consoante notícias de 22 de março de 2007, do *site* do STF, www.stf.gov.br, que passo a transcrever:

"Notícias

15/02/2007 - 17:50 - STF decide pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI

Na sessão plenária de hoje (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, por maioria, aos Recursos Extraordinários (REs) 370682 e 353657. Os recursos, interpostos pela União, pretendiam reverter decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que dava a duas empresas o direito de creditar o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero.

Com a decisão, o Supremo declarou a impossibilidade de compensação de créditos de IPI nessas condições tributárias. O julgamento estava suspenso devido ao pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Ao proferir seu voto, hoje, o ministro negou provimento ao recurso, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Nelson Jobim (aposentado).

Voto-vista

Lewandowski, iniciou seu voto lembrando que a Emenda Constitucional (EC) 23/83 havia proibido a concessão de créditos presumidos para o ICMS, mas manteve inalterado o regime do IPI. Ele salienta que essa sistemática foi integralmente preservada na constituição de 1988. "O direito ao crédito no tocante ao IPI não sofreu qualquer alteração ou modificação", sintetizou o ministro. Esse direito ao crédito representa, para Lewandowski, "verdadeira garantia constitucional cujos reflexos se fazem sentir sobre o sistema econômico como um todo".

Para ele, não procede o argumento da União de que "não caberia ao judiciário definir a forma de incidência do tributo, nem a alíquota a ser adotada, caso reconheça o crédito presumido, já que se assim o fizesse, estaria atuando como legislador positivo". Lewandowski afirma que o direito ao crédito não necessita, conforme sustenta a União, de autorização do legislador infra-constitucional. "Ao contrário, este direito decorre da própria constituição e do regime por ela adotado para o tributo em causa, cuja essência consiste na não-cumulatividade", ressalta.

No tocante ao IPI, prossegue o ministro, "não há qualquer óbice constitucional para que os contribuintes possam valer-se dos créditos decorrentes da aquisição de matérias-primas cuja entrada isenta não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero". Ele acredita que impedir o creditamento das operações isentas significa onerar toda a cadeia

produtiva, "e essa certamente não foi a intenção do legislador", finalizou Lewandowski, que votou acompanhando a divergência aberta pelo ministro Cezar Peluso, pelo não provimento dos recursos.

Resultado

Celso de Mello também votou pelo não provimento, acompanhando os votos dos ministros Nelson Jobim, Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski. Já haviam votado pelo provimento os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio (relator), Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Assim, por 6 votos contra 5, o Plenário do STF deu provimento aos recursos extraordinários, decidindo pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima não tributada ou sujeita à alíquota zero.

Questão de Ordem

Após a declaração do resultado do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski submeteu questão de ordem ao Plenário sobre a possibilidade de "concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida". A questão, complementou o ministro Celso de Mello, cuidaria de discutir a modulação no tempo dos efeitos da decisão.

Por contar no momento com oito ministros em Plenário, o ministro Gilmar Mendes, no exercício da presidência, suspendeu o julgamento da questão de ordem, para que possam participar do debate os ministros Eros Grau e Ellen Gracie, oportunamente.

Embargos declaratórios

Por unanimidade, acompanhando o voto do relator, ministro Marco Aurélio, o Plenário desproveu os embargos declaratórios interpostos pela União nos REs 353668, 357277 e 350446, que tratavam de matéria semelhante aos recursos julgados - crédito de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero."

Transcrevo, ainda, por oportuno, trecho do informativo do C. STF, n. 463 E :

"IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 7

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374, 420 e 456. O Min.

Ricardo Lewandowski que, na assentada anterior, tendo em conta a alteração, pela maioria de um voto apenas, na jurisprudência até agora assentada pela Corte sobre o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero, havia suscitado questão de ordem no sentido de se conceder efeitos prospectivos à decisão, concluiu, na primeira parte de seu voto acerca dessa questão, pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de natureza subjetiva. Salientou, inicialmente, que a necessidade de preservar-se a estabilidade de relações jurídicas preexistentes levou o legislador pátrio a permitir que o STF regulasse, ao seu prudente arbítrio, e tendo como balizas os conceitos indeterminados de segurança jurídica ou excepcional interesse social, os efeitos das decisões proferidas nas ADI, nas ADC, e nas ADPF (Lei 9.868/99, art 27; Lei 9.882/99, art. 11). Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma declarada inconstitucional. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657)RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)

IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 8

Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado. Aduziu que, não obstante esse poder conferido ao STF de regular os efeitos das decisões proferidas no bojo de ações de natureza objetiva não se encontre previsto em nenhum dispositivo do texto constitucional, por força do art. 102, caput, da CF, o STF exerce o papel de "guarda da Constituição", múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, mutatis mutandis, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos erga omnes. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores, o Plenário manifestara-se favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657) RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)"

Ressalvado meu anterior posicionamento acerca da matéria, adoto a recente orientação da Colenda Corte, cujos membros já passaram a decidir de forma monocrática sobre o tema. Resta, pois, superada a discussão quanto à possibilidade de creditamento de IPI, conforme se depreende das decisões a seguir transcritas:

"DECISÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI: IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO DE VALOR DO TRIBUTO NAS HIPÓTESES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS OU DE ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pela União, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, evitando que este venha a suportar carga tributária excessiva, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização. 2. O contribuinte em direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF.3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF." (fl. 628) 2. A Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que é devido o creditamento do IPI dos insumos não tributados, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Examinada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. Em 25 de junho de 2007, ao finalizar o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657, relator o Ministro Marco Aurélio e n. 370.682, relator o Ministro Ilmar Galvão, (Informativo STF 473), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inteligência no sentido da impossibilidade de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, em razão da ausência de recolhimento do imposto, donde a incapacidade de gerar o crédito. Se nada foi pago, nada haverá a ser compensado. Ponderou-se, ainda, que o entendimento contrário ofenderia o princípio da seletividade pela possibilidade de compensação maior para os produtos menos essenciais. Ressalvou-se, contudo, a hipótese contida no art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dirigida aos contribuintes que pagam o imposto na entrada do produto e se encontram tributados à alíquota zero na saída deste. 4. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de agosto de 2007."

(RE 396371/SC, Min. Relatora Cármen Lúcia, DJ 12/09/2007, p. 66)

"Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute a legitimidade da utilização de créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados -- IPI, alusivos a insumos favorecidos por isenção, alíquota zero e não-tributação. 2. Pois bem, o Plenário desta Suprema Corte, ao apreciar os REs 353.657 e 370.682, entendeu que a mencionada utilização de créditos afronta o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal. Isso porque a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão expressa da própria Carta Magna, tributo devido e já recolhido e, nos casos de isenção, alíquota zero e não-tributação, não há parâmetro normativo para se definir a quantia a compensar. De mais a mais, ao ser admitida a apropriação dos créditos, o produto menos essencial proporcionaria uma compensação maior, sendo o ônus decorrente dessa operação suportado indevidamente pelo Estado. 3. Por outra volta, na mesma oportunidade, o Plenário entendeu que não era de se aplicar aos casos a técnica da modulação de efeitos das decisões, dado que se cuidava de mera "reversão de precedente", e não propriamente de "virada jurisprudencial" (palavras do Ministro Sepúlveda Pertence). Isso posto, aplico o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e dou provimento ao recurso. O que faço com base no § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2007."

(RE 539821 Min. Relator Carlos Britto, DJ 06/09/2007, p. 85)

Quanto à hipótese de suspensão do IPI, com base na Lei 9.493/97, improcede o pedido por idênticos fundamentos (nesse sentido, AC 1202538, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Roberto Jeuken)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.10.009213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e a alíquota das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre fevereiro/99 e setembro/01 com parcelas vincendas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das exações e determinando a compensação do indébito com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS. Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. decisão, provendo-se o recurso da Impetrante.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

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

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".
(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo das exações, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARIO LOURENCO GUERREIRO

ADVOGADO : CELSO EURIDES DA CONCEICAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.05.08570-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva do co-executado MAURÍCIO LOURENÇO GUERRERO, excluindo-o do pólo passivo, sem deferir-lhe honorários advocatícios, sob o fundamento de não ser cabível a fixação de honorários advocatícios em decisão interlocutória de exclusão de parte.

Em suas razões de inconformismo, requer o agravante a reforma da decisão impugnada no tocante aos honorários advocatícios, cuja fixação requer no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 1531 do Código Civil.

Decido.

Razão assiste a agravante.

A parte excluída da lide, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* faz jus ao recebimento da verba honorária. Por conseguinte, deve o juiz monocrático fixar a verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Nesse sentido, manifestou-se recentemente o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora trago à lume, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto,

uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

Sob esse prisma, cabível o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

Forte na fundamentação supra, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, §1º - A, do CPC para fixar os honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.041626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

: SERGIO FARINA FILHO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMBARGANTE : Ministério Público Federal

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 2002.61.26.011147-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que, extinguiu o processo, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Alega a embargante conter omissão na r. decisão, pois, deixou de fixar os honorários advocatícios em favor da União.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1- Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2-Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.

3-No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4-Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atriária com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5-Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6-Recurso provido.

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175)."

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Com efeito, restou caracterizada a omissão na hipótese, uma vez que não fora devidamente apreciada a questão atinente à matéria embargada, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

De ser sanada a omissão apontada, para consignar ser incabível a condenação em verba honorária porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : ALEXANDRE PIROLO

ADVOGADO : FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 2002.61.00.019181-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
SUCEDIDO : SHV BRASILEIRA PARTICIPACOES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.57774-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando a impetrante não ser compelida ao recolhimento de CSSL até a edição da EC 20/98, por não se enquadrar no conceito de "empregadora". Valor dado à causa: R\$ 300.082,05.

Processado o feito, foi proferida sentença, julgando improcedente a segurança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autoria, requerendo a procedência da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria não comporta maiores digressões.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião dos preceitos da Carta Magna, já se manifestou acerca da exigibilidade das contribuições sociais a todas empresas, ainda que sem empregados, pois as contribuições sociais destinam ao benefício da coletividade, e não apenas dos empregados.

A Constituição Federal previu, outrossim, a diversidade das bases de financiamento e estabeleceu as contribuições sociais custeadas pela sociedade, incluindo aquelas incidentes sobre o faturamento.

A divergência reside com relação à definição constante das leis trabalhistas, posto dispor o 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar das relações empregatícias, o conceito de empregador: "*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*"

Ocorre que o conceito adotado pelo legislador infraconstitucional não restou uniforme no ramo tributário, ao fixar os sujeitos passivos das contribuições sociais, ao contrário, admitiu uma flexibilização do conceito adotado pelo Direito Trabalhista, a vindicar a exigibilidade das contribuições sociais a todas as empresa exercendo atividade econômica.

Ademais, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, novos questionamentos foram suscitados acerca do vocábulo adotado pela redação original do artigo 195 da Constituição Federal.

Todavia, o Supremo sodalício pacificou o entendimento da extensão do conceito de empregador àquelas empresas com potencial de empregadora, próprio das pessoas jurídicas exercendo atividade econômica.

Nesse sentido, confira-se julgados a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGÊNCIA. 1. O enunciado do art. 195, caput, da CF/88 "a seguridade social será financiada por toda a sociedade" revela a intenção do legislador constituinte de não excluir de ninguém a responsabilidade de custeá-la. O vocábulo "empregador" constante do inciso I desse artigo abrange a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes: RE 335.256-AgR e RE 442.725-AgR. 2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 249841, Relatora MIN. ELLEN GRACIE, DJ 05/05/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 317103, DJ 24/08/2007, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 402808, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA, DJ 19/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/98. ARTIGO 195, I, DA CB/88. REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 20/98. REFERÊNCIA A EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o vocábulo "empregador", inserido na redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 468628 AgR, Relator Min. EROS GRAU, 29/04/2008, Segunda Turma, DJe-092 21-05-2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 06 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011115-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMILCAR DOS ANJOS RODRIGUES MANATA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA e outro
INTERESSADO : L G PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.10143-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos de terceiro que objetiva a desconstituição da penhora realizada nos autos de execução fiscal nº 88.0017742-5. Valor dado à causa R\$ 668,46.

Por sentença, (fls. 100/105) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para declarar insubsistente a penhora e excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Foi determinada a remessa oficial.

Apela a União alegando ser o embargante sócio da empresa executada, bem como, pede, subsidiariamente, a exclusão da condenação em honorários.
Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conforme informação trazida aos autos, a exequente noticiou que o executado obteve remissão total o débito que deu origem a CDA.

Destarte, a execução fiscal foi extinta nos termos do artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil, em virtude a remissão, o que acarreta a perda de objeto dos presentes embargos.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012218-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FATOR HUMANO CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO : ELISABETH REGINA L LIBERTUCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.36254-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não ser compelida ao recolhimento de contribuições sociais do art. 195, CF, até a edição da EC 20/98, por não se enquadrar no conceito de "empregadora".

Processado o feito, foi proferida sentença, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito.

Apela a impetrante, requerendo a procedência da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito deve ser apreciado com exame do mérito. A matéria não comporta maiores digressões.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião dos preceitos da Carta Magna, já se manifestou acerca da exigibilidade das contribuições sociais a todas empresas, ainda que sem empregados, pois as contribuições sociais destinam ao benefício da coletividade, e não apenas dos empregados.

A Constituição Federal previu, outrossim, a diversidade das bases de financiamento e estabeleceu as contribuições sociais custeadas pela sociedade, incluindo aquelas incidentes sobre o faturamento.

A divergência reside com relação à definição constante das leis trabalhistas, posto dispor o 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar das relações empregatícias, o conceito de empregador: "*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*"

Ocorre que o conceito adotado pelo legislador infraconstitucional não restou uniforme na ramo tributário, ao fixar os sujeitos passivos das contribuições sociais, ao contrário, admitiu uma flexibilização do conceito adotado pelo Direito Trabalhista, a vindicar a exigibilidade das contribuições sociais a todas as empresa exercendo atividade econômica.

Ademais, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, novos questionamentos foram suscitados acerca do vocábulo adotado pela redação original do artigo 195 da Constituição Federal.

Todavia, o Supremo sodalício pacificou o entendimento da extensão do conceito de empregador àquelas empresas com potencial de empregadora, próprio das pessoas jurídicas exercendo atividade econômica.

Nesse sentido, confira-se julgados a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGÊNCIA. 1. O enunciado do art. 195, caput, da CF/88 "a seguridade social será financiada por toda a sociedade" revela a intenção do legislador constituinte de não excluir de ninguém a responsabilidade de custeá-la. O vocábulo "empregador" constante do inciso I desse artigo abrange a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes: RE 335.256-AgR e RE 442.725-AgR. 2. Agravo regimental improvido."

(RE- AgR 249841, Relatora MIN. ELLEN GRACIE, DJ 05/05/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 317103, DJ 24/08/2007, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 402808, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA, DJ 19/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/98. ARTIGO 195, I, DA CB/88. REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 20/98. REFERÊNCIA A EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o vocábulo "empregador", inserido na redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 468628 AgR, Relator Min. EROS GRAU, 29/04/2008, Segunda Turma, DJe-092 21-05-2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : REPRESENTACOES RECKITT E COLMAN BRASIL LTDA
APELANTE : FENLA IND/ COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.46717-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não ser compelida ao recolhimento de COFINS, PIS e CSSL e contribuição sobre folha de salários até a edição da EC 20/98, por não se enquadrar no conceito de "empregadora".

Processado o feito, foi proferida sentença, concedendo parcialmente a segurança.

Apelaram a impetrante e a União.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma parcial da r. sentença, para denegar a segurança.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria não comporta maiores digressões.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião dos preceitos da Carta Magna, já se manifestou acerca da exigibilidade das contribuições sociais a todas empresas, ainda que sem empregados, pois as contribuições sociais destinam ao benefício da coletividade, e não apenas dos empregados.

A Constituição Federal previu, outrossim, a diversidade das bases de financiamento e estabeleceu as contribuições sociais custeadas pela sociedade, incluindo aquelas incidentes sobre o faturamento.

A divergência reside com relação à definição constante das leis trabalhistas, posto dispor o 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar das relações empregatícias, o conceito de empregador: "*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*"

Ocorre que o conceito adotado pelo legislador infraconstitucional não restou uniforme na ramo tributário, ao fixar os sujeitos passivos das contribuições sociais, ao contrário, admitiu uma flexibilização do conceito adotado pelo Direito Trabalhista, a vindicar a exigibilidade das contribuições sociais a todas as empresa exercendo atividade econômica. Ademais, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, novos questionamentos foram suscitados acerca do vocábulo adotado pela redação original do artigo 195 da Constituição Federal.

Todavia, o Supremo sodalício pacificou o entendimento da extensão do conceito de empregador àquelas empresas com potencial de empregadora, próprio das pessoas jurídicas exercendo atividade econômica.

Nesse sentido, confira-se julgados a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGÊNCIA. 1. O enunciado do art. 195, caput, da CF/88 "a seguridade social será financiada por toda a sociedade" revela a intenção do legislador constituinte de não excluir de ninguém a responsabilidade de custeá-la. O vocábulo "empregador" constante do inciso I desse artigo abrange a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes: RE 335.256-AgR e RE 442.725-AgR. 2. Agravo regimental improvido."

(RE- AgR 249841, Relatora MIN. ELLEN GRACIE, DJ 05/05/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 317103, DJ 24/08/2007, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESA SEM EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE-AgR 402808, Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA, DJ 19/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/98. ARTIGO 195, I, DA CB/88. REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 20/98. REFERÊNCIA A EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o vocábulo "empregador", inserido na redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 468628 AgR, Relator Min. EROS GRAU, 29/04/2008, Segunda Turma, DJe-092 21-05-2008)

Por fim, no que tange à contribuição sobre folha de salários incidentes sobre avulsos e autônomos, restou declarada a inconstitucionalidade do inciso I, do art. 3º da Lei 7.787/1989, através do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE 166.772-9-RS, de 12.5.1994.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da impetrante e **dou parcial provimento** à apelação e remessa oficial, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PCE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.06.11521-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por PCE BEBIDAS LTDA. objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de PIS e COFINS, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor dado à causa;

Irresignada, apela Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte já havia declarado o tributo, provocando atividade administrativa fiscalizatória, apenas tendo procedido ao recolhimento posteriormente (fl. 279-311).

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso,

qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.005382-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LAES LABORATORIOS DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : TATIANA GRECHI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença improcedente, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 03 de agosto de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LOGISCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
DE TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS E PASSAGEIROS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por LOGISCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS E PASSAGEIROS, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento da COFINS, dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91, bem como do PIS, vez que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal (complementar) para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados. Pretende, subsidiariamente, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à alíquota e à base de cálculo da exação. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das exações promovidas pela Lei n. 9718/98. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum, com integral procedência dos pedidos formulados, reconhecida a existência de isenção tributária na espécie.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISORIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que o PIS e a COFINS não se revestem da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituídas como leis complementares, a LC 70/91 e a LC 7/70, revestem natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versam sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

À propósito, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

Passo à análise das impugnações tecidas face a Lei n. 9.718/98.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanesecendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

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

Relativamente à majoração de alíquota, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alteração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".
(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.013615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RUBENS SILVA FILHO

ADVOGADO : TICIANNE MOLINA TRINDADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre o resgate de poupança de Plano de Previdência Privada. Sustenta, em síntese, a inexistência de acréscimo patrimonial tributável, a ofensa ao princípio da vedação à bitributação dado que já teria incidido IR quando da percepção da remuneração pelo Autor e, mais, a existência de isenção tributária na espécie "ex vi" do art. 6º da Lei n. 7.713/88.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar a inexistência de obrigação tributária quanto ao pagamento de IR sobre os valores contribuídos exclusivamente pelo Autor. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnano pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço das alegações da União Federal relativas aos critérios de correção monetária aplicáveis dado que foi providenciado o depósito judicial integral do IR em discussão nesta demanda, inexistente pleito de repetição na espécie.

Tenho, na esteira de sólida jurisprudência do E. STJ, por indevida a incidência de IR unicamente quanto ao resgate das contribuições realizadas pelos próprios contribuintes, e durante a vigência da Lei n. 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), impossível a extensão da isenção tributária em vista do disposto no art. 111, inc. II, do CTN. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CENTRUS. LIQUIDAÇÃO PARCIAL. LEI 9.650/98. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS VERTIDAS NA VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. RESGATE. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL. INCIDÊNCIA DO IR.

I - As eventuais omissões do julgado deveriam ter sido argüidas por meio de embargos de declaração.

II - É indevida a cobrança de imposto de renda sobre o resgate das contribuições pessoais vertidas pelos participantes aos fundos de previdência privada durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), porquanto, naquele período, não havia autorização para que o contribuinte deduzisse tais contribuições da base de cálculo do tributo.

III - Na sistemática da Lei nº 9.250/95, autorizada a dedução das contribuições, tornou-se exigível o imposto de renda em face da eventual devolução ou resgate.

IV - O art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, estabelecia isenção (rectius, não-incidência) do imposto de renda sobre rendimentos e ganhos de capital correspondentes às contribuições dos participantes ao fundo de pensão, desde que já tributados na fonte. Excepcional não configurada na hipótese. Precedentes: EDcl no REsp nº 1.035.493/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.06.2008; REsp nº 437.227/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25.05.2006.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1038948 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/11/2008).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI Nº 7.713/88.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei. Precedentes desta Corte: REsp n.º 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.

2. Outrossim, é cediço no STJ que o "Benefício Diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 913248 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29/09/2008).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL: HOMOLOGAÇÃO DO PAGAMENTO - REGIME ANTERIOR À LC 118/2005 - RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELOS BENEFICIÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII, "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ.

1. Ausente o debate em torno das normas jurídicas expressas nos dispositivos tidos por violados, carece o recurso do necessário prequestionamento, obstando o seu conhecimento, mostrando-se desnecessária a alusão aos artigos de lei supostamente violados.
2. Acórdão que se recusa ao enfrentamento de questões desnecessárias ao julgamento da causa mostra-se hígido e livre dos vícios expressos no art. 535 do CPC.
3. O imposto sobre a renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, na medida em que o contribuinte acerta a dívida e recolhe independente de qualquer atitude da Fazenda Pública, razão pela qual o termo inicial para a prescrição da pretensão tributária de repetição do indébito conta-se a partir da homologação, tácita ou expressa, pela Administração tributária, no regime anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.
4. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. Precedentes da 1ª. Seção.
5. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.
6. Pleiteada a isenção total dos rendimentos decorrentes de complementação de aposentadoria pagos por Fundo de Pensão e tendo o julgado deferido apenas o direito à repetição das parcelas recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88, mantém-se o quanto decidido sob pena de concessão de isenção não prevista em lei e destoante da jurisprudência do STJ.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.
(STJ, REsp 1065797 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01/10/2008).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.014030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 19/12/02, objetivando a declaração do direito de proceder ao creditamento, através da compensação, do IPI incidente em matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem em industrialização de produtos com **saídas isentas, não tributadas ou sujeitas à alíquota zero**, nas operações ocorridas **antes de 01/01/99**. Valor da causa: R\$ 20.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença, no sentido da **denegação da segurança**.

Inconformada, apela a impetrante reiterando o pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o presente julgado não abrange o período posterior a jan/99, porquanto a partir de então o próprio ordenamento jurídico autorizou o creditamento do IPI incidente sobre matéria prima, produto intermediário e material de embalagem aplicado na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

De se destacar que a matéria é objeto de Repercussão Geral.

A utilização dos saldos credores de Imposto sobre Produtos Industrializados oriundos de operações cuja saída final é isenta ou não-tributada, foi fixada pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99:

"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na

industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar como IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas norma expedidas pela Secretaria da Receita Federal-SRF, do Ministério da Fazenda."

Discute-se nos autos a utilização de saldo credor de IPI devido na saída, anteriormente à edição da Lei nº 9.779/99.

O Imposto sobre Produtos Industrializados é informado por dois princípios constitucionais, o da seletividade das alíquotas, em função da essencialidade dos produtos, e o da não-cumulatividade. Em relação a este último, compensa-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Como corolário, toda aquisição decorrente de operação tributada por IPI é geradora de crédito de IPI para a operação subsequente, impedindo-se que incida nova tributação sobre o valor já pago.

Contudo, no presente caso, não há que se falar em dupla incidência do tributo e conseqüente violação à não-cumulatividade, se a saída não sofre referida tributação.

Acaso pretendesse o legislador constituinte abarcar hipóteses de isenção e não-tributação em todas as operações da cadeia produtiva, fá-lo-ia de forma expressa, o que não se fez. Se a Constituição nada dispôs, não é lícito ao intérprete o fazer.

A desoneração dos gravames fiscais (via isenção, alíquota zero ou não-incidência) constitui, em verdade, ato de mera liberdade do legislador, abrindo mão da receita tributária, o que, sobre pretexto algum, pode ferir ou violar o direito dos contribuintes.

A partir da edição da Lei nº 9.779/99, ao meu ver, trouxe um incentivo fiscal, reconhecendo o direito de compensação ou creditamento, que não se confunde com a não-cumulatividade. Portanto, não se pode emprestar efeito retroativo ao diploma, por se tratar de beneplácito legal.

A discussão acerca da compensação do IPI oriundo de aquisições de insumos, matérias-primas e bens pelas empresas não-contribuintes do IPI sobre seus produtos finais, seja em virtude de isenção ou incidência de alíquota zero, restou decidida pelo Plenário da Excelsa Corte apreciação de Recurso Extraordinário nº 562.980, submetido à sistemática artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, acrescidos pela Lei nº 11.418/06.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros que a previsão de compensação dos referidos créditos pela Lei 9.779/99, não alcançou situações pretéritas, conforme relatado no Informativo nº 545/STF.

"Antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal ao prover dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito de compensação dos créditos do IPI em período anterior ao advento da referida lei - v. Informativo 511. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator.

Observou o relator que, ante a sucessividade de operações versadas nos autos, perceber-se-ia o não envolvimento do princípio da não-cumulatividade, conclusão essa que decorreria da circunstância de o inciso II do § 3º do art. 153 da CF surgir pedagógico ao revelar que a compensação a ser feita levará em conta o que devido e recolhido nas operações anteriores com o cobrado na subsequente. Para ele, atentando-se apenas para o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorre com incidência do tributo, há a obrigatoriedade do recolhimento, mas, se na operação final verifica-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente em face da ausência de objeto. Frisou que o que o aludido dispositivo constitucional contempla é a compensação, considerando os valores devidos, ou seja, o que recolhido anteriormente e o que é cobrado na operação subsequente.

Asseverou, ademais, salientando mostrar-se uno o sistema tributário, a necessidade de se levar em conta que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal seria explícita ao prever que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes (CF, art. 155, § 2º, II, a). Em razão desse contexto a revelar o sistema, somente em 1999, até mesmo em observância à exigência instrumental do § 6º do art. 150 da CF, teria vindo à baila a Lei 9.779/99, estabelecendo o que seria a compensação, com outros tributos, considerada a mesma pessoa jurídica, de possível crédito, e remetendo à Lei 9.430/96. Daí, antes da Lei 9.779/99 não haveria base, quer sob aspecto interpretativo em virtude do princípio da não-cumulatividade, quer sob o aspecto legal expresso, para concluir-se pela procedência do direito ao creditamento, tendo em conta a isenção. Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - do qual só se poderia falar quando houvesse a dupla incidência, sobreposição -, a possibilidade de o contribuinte se creditar, na situação analisada, somente teria surgido com a edição da Lei 9.779/99. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Cezar Peluso, que desproviavam o recurso. Vencido, em parte, o Min. Eros Grau que lhe provia parcialmente, ao fundamento de que apenas no caso da isenção, que é benefício fiscal, e não no da alíquota zero, técnica fiscal, seria justificável, no período anterior à vigência da Lei 9.779/99, a manutenção do crédito discutido.

Leading case: RE 562.980, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio "

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Sob esses substratos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00141 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.09.006303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : VIACAO PIRACICABANA LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA., objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária de recolhimento do PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 cumulada com pedido de compensação do indébito.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para reconhecer o direito da Impetrante a compensar o crédito tributário decorrente do recolhimento a maior da contribuição devida ao PIS, por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05 COGE, com tributos da mesma espécie, bem como para determinar a expedição de CND, desde que inexistam outros débitos em nome da Impetrante. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fl. 196, a União Federal manifesta seu desinteresse em recorrer da sentença em razão da dispensa prevista no art. 18, inc. VIII, da Lei n. 10522/02.

Sem recursos voluntários, foram remetidos os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo parcial provimento da remessa, denegando-se a segurança no que tange ao pleito de compensação tributária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo que a ação mandamental é a via procedimental própria ao reconhecimento do direito à compensação tributária, "ex vi" da Súmula n. 213 do E. STJ, "in verbis":

"213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, com tributos de mesma espécie, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 64/05 COGE, consoante entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.006106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS incidentes sobre as receitas de vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus. Valor da causa R\$ 9.714,93.

Sobreveio sentença julgando **procedente** o pedido e concedendo a segurança e autorizando a compensação nos termos da L. 10.637/02, a partir do trânsito em julgado..

Irresignada, a União Federal interpôs recurso de apelação, aduzindo a improcedência da demanda.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente, o presente mandado de segurança versa sobre o direito à compensação, donde não há que se falar em decadência de seu pleito.

No tocante às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus, dispôs o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 288/67: "A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

Por sua vez, o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu: "É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição."

Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no artigo 5º, da Lei Federal n.º 7.714/88, com a redação da Lei n.º 9.004/95 e também o artigo 7º da Lei Complementar 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

Deve ser destacado que, em sede de Medida Cautelar na ADI n.º 2348-9, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus" constante da Medida Provisória n.º 2.037-24, que em seu artigo 14, § 2º, inciso I, revogou a isenção do PIS e da COFINS sobre receitas obtidas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS. (...)1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais. 2. A destinação de mercadorias para a **Zona Franca de Manaus** equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67. 3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS. 4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão '**na Zona Franca de Manaus**', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na **Zona Franca de Manaus**. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000. 5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão '**na Zona Franca de Manaus**' do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (REsp 1.097.806/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. (...) 4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a **Zona Franca de Manaus** ficou mantida 'com suas características de área de livre

comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição'. Ora, entre as 'características' que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual 'a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na **Zona Franca de Manaus**, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a **Zona Franca de Manaus** são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004) 5. 'O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na **Zona Franca de Manaus**', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na **Zona Franca de Manaus**.' (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006). 6. 'Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa' (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1.084.380/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 26.3.2009)

E, ainda, como precedentes, pode-se citar: RESP 677.209/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005; RESP 223.405/MT, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; RESP 144.785/PR, Relator Min. Paulo Medina, DJ de 16.12.2002, dentre outros.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", considerando a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Torna-se imperioso destacar que a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170º do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF e iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "captu", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.15.000226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FARMACIA DESCALVADO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.704,87 (seis mil, setecentos e quatro reais e oitenta e sete centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00.

Inconformada, recorre a autoria, pleiteando a reforma da sentença nos termos da exordial, bem como inversão do ônus da sucumbência ou sua diminuição.

Com contra-razões subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."
(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos., encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Destarte, mantendo-se íntegra a exigência do salário-educação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação. Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA BONSUCESSO LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA YANSSEN NOVELETTO
SUCEDIDO : TEXCOLOR TEXTIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00666-0 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido de efeito suspensivo pleiteado nas razões recursais, assim consignei:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, (a) acolheu ao pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa Texcolor S/A, contra quem foi ajuizada a Execução, sociedade posteriormente incorporada pela agravante; (b) declarou a responsabilidade de todos os seus sócios, inclusive da Teka Negócios e Participações Ltda, pelos débitos que lhe são imputados.

Fundamentando seu pedido, a União Federal sustentou que a Texcolor S/A teria empregado diversas manobras jurídicas com o objetivo de se furtar do cumprimento das suas obrigações tributárias, dente as quais, a retirada de sócio, a incorporação, a dação de bens em pagamento e a extinção de sociedades.

Decido.

A relevância e a gravidade dos fatos alegados pela exequente em seu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada, merecem plena atenção por parte do MM. Juízo singular.

Contudo, a adesão ao REFIS concede à pessoa jurídica o direito à regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais, conforme disposto no art. 2º da Lei 9.964/00.

No presente caso, a opção foi formalizada em 17/04/00, de modo que em 1º/07/00 (75 dias depois) ocorreu a sua homologação tácita.

Portanto, conclui-se que os débitos relativos à execução fiscal sob análise encontram-se com a sua exigibilidade suspensa, posto que a opção da agravante pelo REFIS foi homologada.

Isto posto, concedo a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agrava face aos documentos acostados, não descaracterizados, ainda, pela agravada."

É certo que a adesão ao parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade nos termos do art. 151, VI, do CTN, e denota regularidade da empresa, razão pela qual a decisão transcrita está em plena consonância com a lei. Não se olvide, que cessada a causa suspensiva da exigibilidade, a execução retomaria seu curso regular.

A rigor não há prejuízo à União, uma vez que, em tese, a executada estaria efetuando o pagamento do débito em conformidade com a Lei do Refis. Além disso, não há nos autos documentos aptos a infirmar a fundamentação da decisão que concedeu o efeito suspensivo, pois inalterada, **frise-se**, nos presentes autos, a situação fático-jurídica considerada na ocasião da interposição do recurso.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo para convalidar em definitiva a decisão de fl. 128, e **afasto** a preclusão das questões abordadas na decisão impugnada, as quais poderão ser revistas a qualquer tempo pelo próprio juiz da execução, na hipótese de alterada a situação fático-jurídica verificada na ocasião de interposição do presente recurso. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ENGREGON S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA
: NORIAKI NELSON SUGUIMOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011382-9 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ENGREGON S.A., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido da agravante para que realizasse depósitos judiciais, nos termos do Provimento n.º 58 do CJF, a fim de garantir os débitos discutidos.

O Exmo. Juiz Federal Convocado, em juízo de cognição sumária, deferiu o efeito suspensivo pleiteado, autorizando a agravante a efetuar o depósito judicial, nos termos do art. 151 do CTN.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico o MM. Juízo "a quo" determinou a conversão em renda da União de todo o depósito efetuado pela Agravante, o que já foi realizado pela CEF, ao que se seguiu a baixa definitiva e o arquivamento dos autos. Evidencia-se a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JR GONCALVES COM/ REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.21276-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, que determinou a expedição de alvará de levantamento, bem como ofício de conversão em renda da União, conforme planilha apresentada pela agravada.

Aduz a Agravante que os cálculos elaborados pela Agravada e acolhidos pelo MM. Juízo "a quo" não estariam em consonância com as modificações legislativas que regulamentaram o PIS após o ajuizamento da presente ação, o que implicaria na conversão integral dos valores em renda da União.

Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Juiz Federal Convocado concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, determinando que os autos fossem encaminhados a Contadoria Judicial do MM. Juízo "a quo" para elaboração de novos cálculos, em estrita obediência à coisa julgada.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que os autos foram remetidos ao contador judicial, que realizou novos cálculos, ao que se seguiu prazo para manifestação das partes. A seguir, parte dos valores foi convertido em renda da União, bem como a agravada já realizou o levantamento dos valores, com a baixa definitiva e o arquivamento dos autos. Evidencia-se, dessa forma, a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.004865-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Fundação de Assistência Social Sinha Junqueira, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que excluiu a União do pólo passivo da ação proposta pela agravante com o objetivo de receber as diferenças de correção monetária dos valores recebidos da Eletrobrás a título de devolução do Empréstimo Compulsório sobre Energia, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O Exmo. Juiz Federal Convocado, em juízo de cognição sumária, deferiu o efeito suspensivo pleiteado, determinando que a União fosse mantida no pólo passivo da ação.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico o MM. Juízo "a quo" já proferiu r. sentença, por meio da qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, ora agravante, para condenar a União Federal e as Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS a aplicar correção monetária plena em relação aos empréstimos compulsórios recolhidos pela parte-autora. Evidencia-se a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.023235-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em Medida Cautelar Preparatória, que condicionou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa ("CPD-EN"), nos termos do art. 206 do CTN, ao depósito integral, em dinheiro, do valor total do débito fiscal apurado no Processo Administrativo n.º 10814.003075/99/44.

Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Juiz Federal Convocado deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, determinando a expedição da CPD-EN mediante prévia apresentação, no juízo de origem, da carta de fiança, com prazo indeterminado, no valor equivalente de 70% do restante do crédito tributário discutido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico o MM. Juízo "a quo" determinou a expedição da CPD-EN, bem como esta foi expedida e já se encontra sob posse da Agravante, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.079267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VENCO B V
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.74063-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que determinou a conversão em renda do depósito judicial efetuado nos autos.

Requer a agravante que seja suspensa a decisão agravada até que seja julgado o agravo de instrumento nº 2003.03.00.057841-0, em cujo bojo se discute a questão prejudicial da decadência.

Intimadas as partes, a União interpôs agravo regimental.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls, 126/128).

Em sede de apreciação liminar, a antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida para suspender os efeitos da decisão que determinou a conversão em renda dos depósitos até a decisão final a ser proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2003.03.00.057841-0.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Neguei provimento ao agravo de instrumento nº 2003.03.00.057841-0, cujo desfecho se aguardava para a conversão em renda do depósito judicial efetuado nos autos de mandado de segurança já definitivamente julgado, conforme se infere da certidão de trânsito em julgado de fls. 66.

Por conseguinte, esvaiu-se o objeto do agravo de instrumento em tela, porquanto verse sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas. Prejudicado, pois, o agravo regimental interposto pela União. Forte na fundamentação supra, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.002300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : WALTER JOSE TRIMBOLI
ADVOGADO : REINALDO SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40883-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

A fl. 78 dos autos consta despacho homologatório de pedido de desistência de recurso, formulado pela União Federal.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser mantido o r. "decisum" singular que bem aplicou o direito à espécie.

Na hipótese, a matéria sub iudice já não comporta discepção, eis que, deferido o levantamento do indébito por força de liminar, confirmada por decisão monocrática, e, mais, em face do tempo transcorrido, consolidou-se, no tempo situação fática que merece ser resguardada, na esteira de orientação pretoriana. Nesse sentido assentou o Superior Tribunal de Justiça:

"MATRÍCULA. ALUNO. UNIVERSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. Criando-se uma situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser concedida a segurança.

2. Embargos acolhidos".

(STJ, EDRESP-139867/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 12.03.98, DJ de 04/05/98, p. 00088).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ESTUDANTE MATRÍCULA EM CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA E CONFIRMADA. SITUAÇÃO QUE JÁ SE CONSOLIDOU. RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO. Concedidas, a liminar e a segurança, após o decurso de vários anos, respeita-se a situação fática consolidada, evitando-se prejuízo irreparável ao estudante".

(STJ - REsp. nº 140782/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Hélio Mosimann - DJ de 01/02/1999 - p.145).

Isto posto, julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : CENTER HIDRA HIDRAULICA MAQUINAS MOTORES E EQUIPAMENTOS
LTDA

ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 98.05.56478-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução.

2. Alega-se omissão.

3. É o relatório.

4. O recurso não comporta provimento.

5. A embargante tomou ciência da r. sentença em 16 de dezembro de 2002 (fls. 72).

6. Ocorre que o recurso de apelação da embargante foi protocolado em 10 de abril de 2003 (fls. 90), quando esgotado o prazo recursal de 15 (quinze) dias.

7. Com relação à alegação de intempestividade do recurso de apelação da União, não assiste razão à embargante. O prazo para a interposição de recurso é contado a partir da abertura de vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional. Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL DA FAZENDA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL (CPC, ART. 236, § 2º). RECEBIMENTO DOS AUTOS PELO ÓRGÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A intimação da Fazenda Estadual dos atos processuais, por meio da entrega dos autos com vista, considera-se realizada no momento do recebimento do processo pelo órgão, quando começa então a fluir o prazo para interposição de recurso, sendo irrelevantes, para esse fim, os trâmites internos aí realizados. Entendimento em sentido diverso, subordinando o início da fluência do prazo à aposição de "ciente" pelo Procurador, importaria deixar ao arbítrio de uma das partes a determinação do termo a quo do prazo.

3. É irrelevante, no caso, a juntada de "folha de vista". Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

4. Recurso especial a que nega provimento".

(STJ - 1ª Turma - RESP 476769-SP - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 06/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ARTIGO 557 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE - TERMO A QUO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL - VISTA DOS AUTOS - IRRELEVÂNCIA.

1. Nos casos em que a antecipação de tutela consuma-se no mesmo ato processual em que se determina a citação, a contagem do prazo para interposição de agravo de instrumento, pela Fazenda Nacional, inicia-se a partir do cumprimento do mandado que, em casos que tais, opera o efeito processual de citação e intimação da requerida, dada a própria complexidade do ato processual.

2. Estando o mandado de citação, acompanhado obrigatoriamente de cópia de despacho respectivo (artigo 225, inciso V, CPC) no bojo do qual foi apreciada a antecipação de tutela, não se cogita da possibilidade de a contagem do prazo recursal estar a depender de outro ato processual, como a abertura de vista nos autos.

3. A vista aberta nos autos e o ciente aposto pelo procurador da Fazenda Nacional não elidem a validade da intimação, consumada em momento anterior quando do cumprimento pessoal do mandado, sob pena de ofensa ao princípio da efetividade e da própria isonomia processual, excepcionada à suficiência, sob o aspecto formal, com a concessão de prerrogativas especiais à Fazenda Pública, como o prazo em dobro para o recurso e a própria intimação pessoal.

4 - Agravo inominado (art. 557, § 1º, do CPC) improvido".

(TRF-3 - 3ª Turma - AG 106824-SP - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - DJ 26/07/2000).

8. A abertura de vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional ocorreu em 03 de fevereiro de 2003 (fls. 72 - verso). O recurso de apelação da União foi protocolado em 28 de fevereiro de 2003 (fls. 73).

9. A alegação de ausência de intimação para apresentar contra-razões não é razoável. A embargante foi intimada para contra-arrazoar em 02 de abril de 2003 (fls. 89 - verso).

10. As contra-razões da embargante não foram consideradas intempestivas. O v. Acórdão foi explícito: "A apelação do executado não pode ser conhecida, em decorrência de sua intempestividade. A r. sentença foi publicada em 16 de dezembro de 2002 (fls. 72) e a apelação foi protocolada em 10 de abril de 2003 (fls. 90)" (fls. 106).

11. Ademais, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão da Turma.

12. No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

13. Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

14. Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

15. Decorrido o prazo recursal, remetam-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

16. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.003516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
SUCEDIDO : BANCO BBA CREDITANSTALT S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 422/425.

Pugna a impetrante, ora embargada, o levantamento dos depósitos judiciais realizados nestes autos, conclusos a esta relatora para julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Assevera ser desnecessária a manutenção de qualquer depósito judicial, em face do julgamento favorável de seu recurso de apelação e por se constituir o depósito mera liberalidade do contribuinte.

Contudo, tal pleito não pode ser recepcionado, pois a mera possibilidade de a questão de fundo ser eventualmente favorável à impetrante não autoriza o levantamento dos valores depositados.

Ademais, o depósito previsto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é feito sob o regime de indisponibilidade, o qual cessa somente com o trânsito em julgado.

Sob este crivo, **indefiro o pedido.**

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.010673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO DE ESTUDOS DA ESCOLA DA VILA
ADVOGADO : PRISCILLA DA SILVA FERREIRA
: MARCUS VINICIUS PERELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

CENTRO DE ESTUDOS DA ESCOLA DA VILA é associação civil sem fins lucrativos e, afirma gozar de imunidade tributária na forma do art. 150 inc. VI "c" c/c art. 195 §7º da Constituição Federal em relação a impostos e contribuições sociais, contudo, foi editado o Decreto Lei nº 4.524/20002 para fins de regulamentar o PIS/PASEP e a COFINS e, ao art. 46 § único, inovou ao criar novo requisito para fins de reconhecimento da imunidade, obrigando-as a apresentar o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a ser expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, quando somente a Lei Complementar poderia criar novo requisito.

A sentença de procedência do pedido com a concessão da segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do parag. Único do art. 46 do Decreto 4524/02, garantindo a imunidade á impetrante independente do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Apela a União requerendo reforma aduzindo que o Decreto nº 4524/2002 apenas ratificou a exigência contida na lei 8.212/1991, art. 55, que passou a exigir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para fins de isenção das contribuições sociais. Reiterada a preliminar de decadência finaliza pela denegação da segurança.

Com contra-razões subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se através de seu insigne representante Dr. FLÁVIO PAIXÃO DE MOURA JÚNIOR opina pelo provimento do recurso da União.

É o relatório. Decido.

CENTRO DE ESTUDOS DA ESCOLA DA VILA é associação civil sem fins lucrativos e, afirma gozar de imunidade tributária na forma do art. 150 inc. VI "c" c/c art. 195 §7º da Constituição Federal em relação a impostos e contribuições sociais, contudo, foi editado o Decreto Lei nº 4.524/20002 para fins de regulamentar o PIS/PASEP e a COFINS e, ao art. 46 § único, inovou ao criar novo requisito para fins de reconhecimento da imunidade, obrigando-as a apresentar o

Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a ser expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, quando somente a Lei Complementar poderia criar novo requisito.

Primeiramente de se afastar a alegação de decadência, pois a exigência fiscal em debate é sucessiva, não se resumindo a um único ato, devendo o Certificado ser renovada a cada três anos.

Esta ação mandamental tem por objeto o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto nº 4524 de 17. 12.2002 que, segundo a exordial, houve por criar um novo requisito para fins de concessão de imunidade de contribuições sociais às entidades beneficentes. Assevera que somente a Lei Complementar poderia introduzir nova condição legal. A impetrante é uma associação civil sem fins lucrativos como atestam seus Estatutos Sociais, preenchendo os requisitos insertos no art. 14 do Código Tributário Nacional. Por esta razão não há dúvida tem direito à imunidade na forma do art. 150 inc. VI letra "c".

Todavia há nítida distinção entre imunidade e isenção, institutos absolutamente diferentes. A imunidade do art. 150 diz respeito exclusivamente a impostos. Na imunidade não há fato gerador, pois a lei não prevê a situação como geratriz de tributo.

Na isenção nasce o fato gerador, bem como a obrigação tributário se excluiu o crédito tributário.

Como a seguridade social deve ser financiada por toda a coletividade, ante seus objetivos, o legislador constitucional deixou clara a distinção no art. 195 §7º da Carta Constitucional, no referente às contribuições sociais, usando expressamente e conscientemente a palavra isenção, como se denota:

"Art. 195 A seguridade social(...)

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Portanto, a tese exordial de se cuidar de imunidade no tocante às contribuições não se sustenta, pois a interpretação das normas constitucionais não podem ser extensivas.

Cuidando-se de isenção, fica claro que na redação "as exigências previstas na lei" a referência é à lei ordinária, jamais Lei Complementar, a rigor do art. 146 da Carta Constitucional, o qual taxativamente enumera as hipóteses de exigência de Lei Complementar, nelas não se inserindo a isenção.

Como efeito o CTN, Lei Complementar, ao cuidar da "Exclusão do Crédito Tributário" no art. 175 e segs. prevê a lei ordinária para fins de concessão da isenção como se verifica:

"Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso o prazo de sua duração."

Desta forma, não merece respaldo a pretensão de concessão de isenção por via de Lei Complementar, pois sujeita apenas à lei ordinária.

Feitas tais ponderações chega-se ao parágrafo único do art. 46 do Decreto nº 4524 de 17.12.2002 que, na exordial a impetrante aponta ser inconstitucional por ter criado condição não-prevista em lei. Realmente o Decreto por si não poderia criar requisito para a concessão da isenção.

Entrementes tal não ocorreu, pois como deixou claro a União Federal o Decreto 4524/2002, apesar da longa demora, apenas disciplinou o art. 55 da Lei 8.212/1991, como se segue:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada três anos"

Na verdade a redação do parágrafo único do art. 46 do Decreto nº 4524/2002 menciona expressamente sua fundamentação no art. 55 da Lei 8.212/1991:

"Art. 46 (...)

Parágrafo único. Para efeito de fruição dos benefícios fiscais previsto neste artigo, as entidades de educação, assistência social e de caráter filantrópico devem possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos, de acordo com o disposto no art. 55 da Lei 8.212, de 1991".

Portanto, nenhuma ilegalidade advém da redação do Decreto nº 4524/2002, pois se limitou a disciplinar norma legal vigente, tal como lhe autoriza o ordenamento jurídico.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, posto que, a exigência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social é requisito criado por lei para fins de concessão da isenção de contribuições sociais, como previsto no art. 195 §7º da Carta Constitucional.

Isto posto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial (art. 557, §1º do Código de Processo Civil). Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO MEDICO CUPECE S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GANYMEDES COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de outubro de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à

contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.031954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TAJA ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
: PATRICIA MADRID BALDASSARE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de parcial procedência, a União e a impetrante interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 16 de novembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistibilidade de lei complementar para

disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, e **nego seguimento** à apelação da impetrante. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BIOCLINIC LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : NILTON ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de fevereiro de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.003109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : HOSPITAL SANTA ELISA LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 08 de junho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.004504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MECANICA IMPLERMAQ LTDA

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro

: LUCAS PIRES MACIEL

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Desentranhe-se a petição de fls. 450, para juntada na execução fiscal nº 2002.61.12.004317-6, com cópia deste despacho.
2. Desapensem-se os autos da referida execução, para a remessa desta ao digno Juízo de 1º grau, para apreciação do pedido.
3. Certifique-se. Cumpra-se.
4. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.003015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : OMEGA IMOBILIARIA S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 13 de abril de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.000865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SQUEMA ESCRITORIO CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 04 de agosto de 2004, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à

contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.003829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : M L CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de junho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado

por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Prejudicada a análise dos pedidos de prescrição e decadência.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.004740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO COOPERANEXO

ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por COOPERATIVA DE TRABALHO COOPERANEXO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento da COFINS dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91 e, subsidiariamente, afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à alíquota e à base de cálculo da exação.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISORIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA,

MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 70/91, reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Passo à análise das impugnações ofertadas face a Lei n. 9.718/98.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquota, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alteração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do questionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HATIRO SHIMOMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : SHIGUEMI HIRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08762-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifico que o agravante opôs embargos à execução, os quais já se encontram sentenciados - razão pela qual o presente recurso resta prejudicado, visto se tratar de decisão interlocutória cuja consequência jurídica está superada.

Apondo ainda, que a matéria suscitada neste agravo - prescrição - tal como consignado na decisão impugnada não dispensa dilação probatória, de modo que acertadamente o Juízo *a quo* consignou serem questões próprias ao conhecimento em sede de embargos.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCO ANTONIO SARGACO COTRIM e outros
: JOAQUIM JOSE DA COSTA NORONHA
: DIVINA MARIA DE JESUS espolio
ADVOGADO : MARA REGINA MARCONDES MACIEL e outro
REPRESENTANTE : ARMENIO MOUCESSIAN
ADVOGADO : MARA REGINA MARCONDES MACIEL
APELADO : EMILIA ELEONORA RICHERME DE AZEVEDO
: DOLORES RUBINHO MARTIN
ADVOGADO : MARA REGINA MARCONDES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.00576-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação cível interposta pela União Federal contra r. sentença que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal.

b. A informação trazida pela União Federal (fls. 137/139) noticia a remissão do débito fiscal, com fundamento no artigo 14, da Lei Federal nº 11.941/09.

- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.002386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPER TEAM SOCIEDADE COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE
PRESTACAO DE SERVICOS
ADVOGADO : WELLINGTON JOSÉ AGOSTINHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPER TEAM COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por decisão desta E. Corte Regional. Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, tão-somente para afastar a retenção da COFINS nos moldes postos pela Lei n. 10.833/03 no período de janeiro a março de 2004, em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, com integral procedência dos pedidos formulados na inicial.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido da Impetrante, vez que não reiterado em suas razões recursais.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar n.º 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, não conheço do Agravo Retido, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.004853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NA AREA DE SAUDE
COOPERHEALTH

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABUD e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE COOPERHEALTH, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.007561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPLUS 7

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

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE COOPERPLUS 7, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, tão-somente para afastar a retenção nos moldes postos pela Lei n. 10.833/03 no período de janeiro a março de 2004, em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno

porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91. 7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.008093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COOPERADPS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAUDE

ADVOGADO : RENATA CRISTINA DE REZENDE GIACOMETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, ajuizado por cooperativa de profissionais civis prestadores de serviços (médicos), objetivando a impetrante assegurar o direito de não-retenção de CSSL incidente sobre valores recebidos de terceiros, sob fundamento da inconstitucionalidade do art. 30 da L. 10.833/03.

Processado o feito, sobreveio a sentença, julgando improcedente a demanda.

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a procedência do pedido.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

As sociedades cooperativas, no sistema tributário brasileiro encontram-se abarcadas na Constituição Federal de 1988, deferindo-lhes tratamento diferenciado, à vista do objetivo social concernente à sua instituição, estimulando, por meio de benefícios fiscais, o cooperativismo e outras formas de associações.

O Artigo 146, III, c, da Constituição Federal reservou à lei complementar a tributação sobre o ato cooperativo.

A cooperativa é uma sociedade de pessoas formada pela adesão voluntária de seus associados, que se obrigam a contribuir com serviços ou bens para o exercício de uma atividade econômica, em proveito comum, sem objetivo de lucro (art. 3º, da Lei n. 5.674, de 16.12.1971).

Sua natureza jurídica é civil, sendo constituída por deliberação da assembléia geral dos fundadores, com quorum para funcionamento cujas deliberações se baseiam no número de associados (e não de capital). Dependem de autorização do poder executivo, federal, estadual ou municipal que é o órgão controlador, consoante dispõe a normatização da Lei nº da Lei nº 5.764, de 16.12.1971.

A cooperativa tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com os associados, não se admitindo seja equiparada a mera representante destes.

1) Da isenção: atos cooperativos

A definição dos atos cooperativos advém do artigo 79, parágrafo único, da Lei Federal n.º 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria." (grifei)

Da dicção se denota que as sociedades cooperativas comerciais não contribuam com COFINS ou PIS ao repassar ou receber valores, bens ou produtos exclusivamente quanto aos seus associados, contudo, a venda final a terceiros remanesca tributada.

Com relação às sociedades cooperativas de prestadores de serviço, previu-se a lei: "as cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei".

E ainda dispôs: "*Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos*".(art. 86 e 87 da L. 5.764/71).

Diante dos termos da legislação complementar, a isenção ficou restrita às cooperativas de prestadores de serviço, quanto aos atos praticados entre a sociedade cooperativa e associados, excluindo-se os valores recebidos a título de remunerações de serviços oriundos de terceiros, tal como ocorria com venda de bens.

Nesse sentido, reconheceu o E. STJ, em sociedade cooperativa de trabalho: "*As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados*." (José Delgado, Resp 254549), não inserindo a remuneração dos serviços prestados pelos associados a terceiros como um ato cooperativo próprio.

Posteriormente, contudo, adveio a Medida Provisória nº 1858 a disciplinar de forma diversa a COFINS e, tais alterações houveram por revogar a isenção prevista na LC 70/91, a partir de 30 de junho de 1999.

A MP 1.858/99 e sucessivas reedições trouxeram hipóteses expressas de exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS, com enumeração taxativa às cooperativas em geral, conforme segue abaixo:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas.

Art. 16. As sociedades cooperativas que realizarem repasse de valores a pessoa jurídica associada, na hipótese prevista no inciso I do artigo anterior, deverão observar o disposto no art. 66 da Lei no 9.430, de 1996.

Posteriormente a MP 1.985 (atual MP 2.158-35) manteve resguardados os atos tipicamente cooperativos, ao excluir referidos valores da base de cálculo e sem ensejar nova tributação sobre esses atos.

Acrescente-se que, relativamente aos atos de caráter comercial, a Medida Provisória trouxe ainda maior segurança às cooperativas, ao elencar, inclusive, as receitas de venda de bens e mercadorias aos associados vinculados diretamente à atividade econômica, hipótese antes não-admitida pela interpretação conjunta da LC 70/91 e a Lei 5.764/71.

A jurisprudência do E. STJ não dissente do entendimento, decidindo caso análogo em COFINS: "*Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.*" (grifei) (STJ, AGRESP 761326, Rel. Luiz Fux, DJ:21/09/2006)

Como conclusão, a legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos daqueles atos negociais efetuados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

Desta forma, as cooperativas sempre foram contribuintes da COFINS e PIS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

Ademais, em conformidade com o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional, "a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104".

2) Da Retenção prevista na L. 10.833/03

No presente caso, a impetrante questiona, ainda, a aplicação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, a qual determina a retenção, na fonte, da CSL, da COFINS e da contribuição ao PIS, incidentes sobre os pagamentos efetuados pela tomadora à empresa terceirizada, sem prejuízo da retenção do Imposto de Renda, nos seguintes termos:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP"

Aduz a impetrante a impossibilidade de alteração da retenção da contribuição em comento através de Medida Provisória.

Concerentemente à antecipação de recolhimento dos tributos, este procedimento restou introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, consoante Art. 150, § 7º, da Constituição Federal e nele há taxativa previsão de imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador, donde não denoto razão jurídica para a sustação da antecipação.

Afasto a alegada inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/03), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

De outra forma, não efetuou a Medida Provisória alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo. Em casos análogos, o STF tem manifestado pela possibilidade do legislador aplicar a sistemática de retenção de contribuições sociais (**RE-AgR 349549**).

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

(Omissis)

10. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

11. O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

12. *Precedentes.*

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 284537, DJU de 13/06/07)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.012009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EXCEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPERMERCADOS

ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por EXCEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPERMERCADOS, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria

sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".
(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.012628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVICOS EDUCACIONAIS COOPRO
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVIÇOS EDUCACIONAIS COOPRO, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnano pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INSTITUTO DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA CAMPO BELO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 05 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundando no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Prejudicada a análise do pedido de fls. 427.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.007812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RAFAEL SPADON

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre o resgate de parcela de Plano de Previdência Privada.

Sustenta, em síntese, a inexistência de acréscimo patrimonial tributável, a ofensa ao princípio da vedação à bitributação dado que já teria incidido IR quando da percepção da remuneração pelo Autor e, mais, a existência de isenção tributária na espécie "ex vi" do art. 6º da Lei n. 7.713/88.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a inexistência de obrigação tributária quanto ao pagamento de IR sobre os valores contribuídos exclusivamente pelo Autor ao plano de previdência privada no período de 20/02/89 a 31/12/95 e, mais, determinar a repetição do valor indevidamente recolhido acrescidos de correção monetária pelo IPC até janeiro/91, pelo INPC de fevereiro/91 a janeiro/92, pela UFIR de fevereiro/92 a dezembro/95 e, a partir de janeiro/96, pela taxa Selic. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "extra petita", dado que, tendo o Autor formulado pedido declaratório, o MM. Juízo "a quo" não poderia ter determinado a repetição dos valores, e, no mérito, a inexistência de isenção tributária na espécie.

Apela o Autor, pugnano pela reforma parcial do r. "decisum", com integral procedência do pedido formulado em vista do caráter indenizatório da verba impugnada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, afasto a preliminar de julgamento "extra petita". Como bem salientado pelo MM. Juízo Monocrático quando da análise dos Declaratórios interpostos pela União Federal, *"no momento da propositura da ação, a tutela declaratória apresentava-se suficiente para satisfação do direito material do autor. O mesmo, entretanto, não ocorreu por ocasião da sentença, haja vista que o não acolhimento do pedido de tutela antecipada ocasionou a retenção indevida do tributo, fato esse que deve, não dicção do art. 462 do CPC, ser levado em conta no julgamento, de ofício, pelo juiz"* (fl. 102).

No mérito, consoante sólida jurisprudência do E. STJ, é indevida a incidência de IR unicamente quanto ao resgate das contribuições realizadas pelos próprios contribuintes, e durante a vigência da Lei n. 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), impossível a extensão da isenção tributária em vista do disposto no art. 111, inc. II, do CTN. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CENTRUS. LIQUIDAÇÃO PARCIAL. LEI 9.650/98. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS VERTIDAS NA VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. RESGATE. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL. INCIDÊNCIA DO IR.

I - As eventuais omissões do julgado deveriam ter sido argüidas por meio de embargos de declaração.

II - É indevida a cobrança de imposto de renda sobre o resgate das contribuições pessoais vertidas pelos participantes aos fundos de previdência privada durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), porquanto, naquele período, não havia autorização para que o contribuinte deduzisse tais contribuições da base de cálculo do tributo.

III - Na sistemática da Lei nº 9.250/95, autorizada a dedução das contribuições, tornou-se exigível o imposto de renda em face da eventual devolução ou resgate.

IV - O art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, estabelecia isenção (rectius, não-incidência) do imposto de renda sobre rendimentos e ganhos de capital correspondentes às contribuições dos participantes ao fundo de pensão, desde que já tributados na fonte. Exceptiva não configurada na hipótese. Precedentes: EDcl no REsp nº 1.035.493/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.06.2008; REsp nº 437.227/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25.05.2006.

V - Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1038948 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/11/2008).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI N.º 7.713/88.

I. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida

lei. Precedentes desta Corte: REsp n.º 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.

2. *Outrossim, é cediço no STJ que o "Benefício Diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).*

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento".*

(STJ, AgRg no Ag 913248 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29/09/2008).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL: HOMOLOGAÇÃO DO PAGAMENTO - REGIME ANTERIOR À LC 118/2005 - RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELOS BENEFICIÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ.

1. *Ausente o debate em torno das normas jurídicas expressas nos dispositivos tidos por violados, carece o recurso do necessário prequestionamento, obstando o seu conhecimento, mostrando-se desnecessária a alusão aos artigos de lei supostamente violados.*

2. *Acórdão que se recusa ao enfrentamento de questões desnecessárias ao julgamento da causa mostra-se hígido e livre dos vícios expressos no art. 535 do CPC.*

3. *O imposto sobre a renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, na medida em que o contribuinte acerta a dívida e recolhe independente de qualquer atitude da Fazenda Pública, razão pela qual o termo inicial para a prescrição da pretensão tributária de repetição do indébito conta-se a partir da homologação, tácita ou expressa, pela Administração tributária, no regime anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.*

4. *É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. Precedentes da 1ª. Seção.*

5. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.*

6. *Pleiteada a isenção total dos rendimentos decorrentes de complementação de aposentadoria pagos por Fundo de Pensão e tendo o julgado deferido apenas o direito à repetição das parcelas recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88, mantém-se o quanto decidido sob pena de concessão de isenção não prevista em lei e destoante da jurisprudência do STJ.*

7. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido".*

(STJ, REsp 1065797 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01/10/2008).

Os honorários advocatícios do Autor devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do Autor e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.010350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS ESTIMA DE BARRETOS LTDA

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência
Vistos, etc.

Fl. 181 - Pleiteia a autora a desistência do presente feito, em razão da inclusão dos débitos discutidos na presente ação no parcelamento concedido pela Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a União informa que não se opõe ao pedido formulado pela autora (fl. 186).

Assim sendo, **homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, por consequência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela autora.

Deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o previsto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.010129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GERSON DIAS DA SILVA

ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidi este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "**caput**", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.005024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JAIR GENARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre o resgate de parcela de Plano de Previdência Privada e, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos de correção monetária e juros. Sustenta, em síntese, a inexistência de acréscimo patrimonial tributável, a ofensa ao princípio da vedação à bitributação dado que já teria incidido IR quando da percepção da remuneração pelo Autor e, mais, a existência de isenção tributária na espécie "ex vi" do art. 6º da Lei n. 7.713/88.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado, existente isenção tributária na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida jurisprudência do E. STJ, por indevida a incidência de IR unicamente quanto ao resgate das contribuições realizadas pelos próprios contribuintes, e durante a vigência da Lei n. 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), impossível a extensão da isenção tributária em vista do disposto no art. 111, inc. II, do CTN. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CENTRUS. LIQUIDAÇÃO PARCIAL. LEI 9.650/98. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS VERTIDAS NA VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. RESGATE. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL. INCIDÊNCIA DO IR.

I - As eventuais omissões do julgado deveriam ter sido argüidas por meio de embargos de declaração.

II - É indevida a cobrança de imposto de renda sobre o resgate das contribuições pessoais vertidas pelos participantes aos fundos de previdência privada durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), porquanto, naquele período, não havia autorização para que o contribuinte deduzisse tais contribuições da base de cálculo do tributo.

III - Na sistemática da Lei nº 9.250/95, autorizada a dedução das contribuições, tornou-se exigível o imposto de renda em face da eventual devolução ou resgate.

IV - O art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, estabelecia isenção (rectius, não-incidência) do imposto de renda sobre rendimentos e ganhos de capital correspondentes às contribuições dos participantes ao fundo de pensão, desde que já tributados na fonte. Exceptiva não configurada na hipótese. Precedentes: EDcl no REsp nº 1.035.493/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.06.2008; REsp nº 437.227/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25.05.2006.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1038948 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/11/2008).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI N.º 7.713/88.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida

lei. Precedentes desta Corte: REsp n.º 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.

2. Outrossim, é cediço no STJ que o "Benefício Diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 913248 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29/09/2008).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL: HOMOLOGAÇÃO DO PAGAMENTO - REGIME ANTERIOR À LC 118/2005 - RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELOS BENEFICIÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ.

1. Ausente o debate em torno das normas jurídicas expressas nos dispositivos tidos por violados, carece o recurso do necessário prequestionamento, obstando o seu conhecimento, mostrando-se desnecessária a alusão aos artigos de lei supostamente violados.

2. Acórdão que se recusa ao enfrentamento de questões desnecessárias ao julgamento da causa mostra-se hígido e livre dos vícios expressos no art. 535 do CPC.

3. O imposto sobre a renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, na medida em que o contribuinte acerta a dívida e recolhe independente de qualquer atitude da Fazenda Pública, razão pela qual o termo inicial para a prescrição da pretensão tributária de repetição do indébito conta-se a partir da homologação, tácita ou expressa, pela Administração tributária, no regime anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

4. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. Precedentes da 1ª. Seção.

5. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

6. Pleiteada a isenção total dos rendimentos decorrentes de complementação de aposentadoria pagos por Fundo de Pensão e tendo o julgado deferido apenas o direito à repetição das parcelas recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88, mantém-se o quanto decidido sob pena de concessão de isenção não prevista em lei e destoante da jurisprudência do STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp 1065797 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01/10/2008).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, ERESP 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.003204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CENTERLAB ANALISES CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO MALVEZZI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 19 de outubro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema*, reafirmou-se *legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.004319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GAVA E VIEIRA NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 16 de novembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.
(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei

9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.005332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLINICA PIVA S/S LTDA

ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 26 de outubro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserido em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual

falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.006582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : USINA SANTA FE S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

Sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, aduzindo a procedência da demanda.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSSL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento.

(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regradas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida."

(AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJI:11/05/2009)

Por fim, registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

Torna-se imperioso destacar que a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF e iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.002153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FERMACO SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES S/C LTDA

ADVOGADO : GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 15 de junho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado

por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.000033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELE INFORMATICA
ADVOGADO : JEFERSON NARDI NUNES DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELE INFORMATICA, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.000757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por UNIMED ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum", com exclusão da Impetrante da condição de substituta tributária tão-somente com relação à CSLL.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexiste ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.001882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELE INFORMATICA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELE INFORMATICA, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ação mandamental anteriormente proposta (AMS 2004.61.26.000033-0).

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência dado que o fundamento legal exposto em cada uma das ações mandamentais é diverso, e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2o Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Impetrante afastar a retenção tributária estabelecida no art. 30 da Lei n. 10.833/03 ao fundamento de sua inconstitucionalidade ante os princípios da isonomia e do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Já nos autos do AMS n. 2004.61.26.000033-0, impetrado anteriormente, pretendeu a impetrante, igualmente, não se sujeitar à retenção de PIS, COFINS e CSLL fixada pela Lei n. 10.833/03 ao fundamento de sua inconstitucionalidade frente o art. 150, §7º e 246 da CF, e sua ilegalidade face o art. 128 do CTN.

Observa-se que, com ambos mandados de segurança, pretende a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, não se submeter à sistemática de retenção tributária introduzida pela Lei n. 10.833/03. Resta perquirir, portanto, acerca da identidade de causa de pedir nas referidas demandas.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fattispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a conseqüência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciacao, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Observa-se, dessa forma, que o fundamento jurídico apontado pela Impetrante, embora sustentado em dispositivo legais distintos, é o mesmo em ambas ações mandamentais: a impossibilidade de retenção tributária na forma do art. 30 da Lei n. 10833/03 com relação às sociedades cooperativas.

Impõe-se, assim, o reconhecimento da litispendência, com extinção do presente feito sem resolução do mérito, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).

3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.

3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Mandado de Segurança improvido".

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.

2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (rectius, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.

3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.

4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.

5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.057888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DIXIE TOGA S/A

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA

: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de DIXIE TOGA S/A, objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 30.476,28 (trinta mil quatrocentos e setenta e seis reais e vinte e oito centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de que a exigibilidade do débito encontrava-se suspensa por ocasião do ajuizamento da execução, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão ou redução dos honorários fixados.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Reveste-se, "ab initio", de extrema importância a aplicação deste dispositivo aos processos em curso, vez que atende à prestação jurisdicional célere proclamada no art. 5º, LXXVIII, da Carta de 88, especialmente quando assentada nos Tribunais Superiores pacífica jurisprudência acerca das questões enfrentadas por esta E. Corte.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A inscrição em dívida ativa deu-se em 30/07/2004 e a distribuição da ação executória em 22/10/2004, tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário anteriormente a estas datas, por decisão judicial proferida em 07.10.2004 (fls. 286, 306/307), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em favor da executada, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433*)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a consequente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, prejudicado o pedido de fls. 655/659.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.058610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

*** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação

processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Mina. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

*** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA ***

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se: Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de

sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** DISPOSITIVO ***

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

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RENATO GOTTARDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CRISTIANE PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2004.61.00.022035-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de obter a prestação do tratamento médico-oftalmológico ao paciente portador de Degeneração Macular Relacionada à idade (DMRI), através da Terapia Fotodinâmica (PDT), ou, ao menos, no custeio dos medicamentos necessários para sua habilitação. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida, para determinar a Fazenda do Estado tomar as devidas providências necessárias para agendar nova consulta, em prazo hábil, no Hospital São Paulo-UNIFESP, intimando o agravante, assegurando seja a terapia aplicada pessoalmente pelo médico DR. MICHEL FARAH.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2004.61.00.022035-3 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.013357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EATON LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

No. ORIG. : 2004.61.05.014709-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 101 que converteu o agravo em retido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada com o fito de determinar a suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSLL pela sistemática contida na Instrução Normativa SRF nº 243/2002, autorizando-lhe o cálculo dos valores devidos nos moldes previstos no artigo 18, II, da Lei nº 9.430/96.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2004.61.05.014709-8 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RIVAMAR CONSTRUCAO NAVAL LTDA e outro

: ADEMAR CESAR DE CARVALHO

ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 93.00.00002-4 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar formulado pelos agravantes, assim consignei:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a expedição de Carta Precatória para nova penhora sobre bens do sócio da empresa executada.

Inconformado, o embargante alega ilegalidade na nova penhora, antes da realização de nova citação ou da execução de honorários a que faz jus em razão de condenação em embargos à execução anteriormente propostos, por força do Art. 28, do CPC.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

As razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada.

Dispõe o § 8º, do artigo 2º da lei nº 6.830/80 acerca da possibilidade de emenda ou substituição da CDA até a decisão de primeira instância, reabrindo-se o prazo para oferecimento de embargos.

A r. decisão agravada deixou expressamente consignada a abertura de prazo para que a defesa pudesse opor novos embargos, sendo despicienda, portanto, nova citação, uma vez que atendido o comando do supracitado art. 2º da Lei 6.830/80.

Ademais, os embargos à execução julgados procedentes, limitaram-se a desconstituir a primeira penhora, não tendo dado causa à extinção de processo executivo, daí porque não há falar-se em prévio pagamento dos honorários, para que se prossiga com a execução fiscal

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC).

*Assim, não havendo nos autos elementos suficientes a amparar a pretensão da agravante, bem como por não vislumbrar o perigo de dano grave e de difícil reparação, **indeferio** a pleiteada suspensão liminar dos efeitos da r. decisão agravada"*

Do reexame das decisões, tanto a impugnada como a transcrita, verifico que ambas estão em consonância com a jurisprudência do C. STJ, conforme se extrai do seguinte arresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DECLARADA NULA. RENOVAÇÃO DO ATO CONSTRITIVO. APRESENTAÇÃO DE NOVOS EMBARGOS DE DEVEDOR A CONTAR DA PENHORA VÁLIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. CONHECIMENTO.

1. O prequestionamento implícito possibilita o conhecimento do Recurso Especial quanto à matéria federal suscitada.

2. Anulada a penhora, abre-se espaço para novos Embargos à Execução contra a constrição válida, relativa a outros bens. Precedentes do STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem emitiu inequívoco juízo a respeito da possibilidade da interposição de novos Embargos, na hipótese de anulação da penhora. Contudo, ressaltou, equivocadamente, que o referido recurso deve se restringir aos aspectos formais da nova penhora.

4. Agravo Regimental não provido." (AgREsp nº 1109186, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 21/08/2009)

Destarte, decretada a nulidade da penhora é despicienda nova citação, prosseguindo a execução do ato anterior à própria penhora - inclusive, com a reabertura do prazo dos embargos.

A substituição da CDA no presente caso, tem por escopo tão somente demonstrar a atualização do débito no período compreendido entre o ajuizamento da ação e o do julgamento dos embargos que desconstituíram a penhora. Não se verifica alteração do pedido inicial.

Por fim, anoto, que não há qualquer prejudicialidade ao prosseguimento da execução, ante o não pagamento de honorários advocatícios decorrentes da procedência dos embargos, uma vez que se presume a executada devedora do valor inscrito em dívida ativa e, portanto, somente quando da extinção do executivo fiscal é que poderão ser efetivamente pagos ou compensados, conforme o resultado da demanda.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021887-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MSMT UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO

ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN

AGRAVADO : Uniao Federal e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2005.60.00.001871-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.

b. Com o julgamento do CC 48.609-MS, pelo Superior Tribunal de Justiça - v. Acórdão em anexo - o presente recurso perdeu o seu objeto.

c. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

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

e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA MERITO LTDA

ADVOGADO : CECILIA YASU ODO

No. ORIG. : 00.05.29896-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, declarou o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução anteriormente proferida, bem como a nulidade da decisão que revogara a sentença de extinção, por faltar ao magistrado competência para tanto, uma vez que a decisão extintiva teria sido registrada em livro próprio, produzindo efeitos desde então.

Alega a agravante que a sentença não se tornou pública com o mero envio à Secretaria do Juízo, o que somente ocorreria com a publicação no Diário Oficial, não verificada no caso. Aduz que a sentença extintiva do executivo fiscal é terminativa e, por tanto, modificável pelo juiz de primeira instância. Por fim, assevera que a decisão que primeiro extinguiu a execução fiscal merece reexame necessário.

Decido.

No caso sub judice, em 17/11/92 foi publicada em Secretaria a sentença registrada sob nº 2092/92, extinguindo a execução fiscal nº 0005298962 (fl. 22).

Posteriormente, em 18/02/1993, o magistrado reconsiderou sua decisão, em virtude de o débito exequendo não atender aos limites da Portaria nº 690 de 06/11/92 c/c Portaria nº 649/92 do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, que autorizava o cancelamento dos débitos referentes a impostos e contribuições federais vencidos até a data de sua publicação de valor originário igual ou inferior a 10 UFIR (fl. 24).

Referida decisão, que tornou sem efeito a sentença anteriormente proferida, foi publicada no DJ de 10/03/93. Aos 05/10/2004, sobreveio decisão de outro magistrado, que declarou o trânsito em julgado da sentença de extinção, sob o fundamento de que o magistrado anterior não poderia anular seu próprio julgamento, uma vez findo seu ofício jurisdicional, bem como pela ausência de manifestação das partes no tocante àquela decisão.

Intimada, a Fazenda Nacional interpôs o presente recurso, requerendo a reforma da decisão que declarou o trânsito em julgado da sentença, porquanto da decisão extintiva da execução sequer foram notificadas as partes.

Perlustrando os autos, verifico que o magistrado incidiu em erro material ao extinguir a execução fiscal arrolada na Portaria 649/92 do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, que autorizava o cancelamento dos débitos referentes a impostos e contribuições federais vencidos até a data de sua publicação de valor originário igual ou inferior a 10 UFIR, pois o débito exequendo, atualizado na forma do art. 54 da lei nº 8.383/91, superava à época, em muito, tal valor, correspondendo a 2.323,28 UFIR, conforme CDA de fls. 10/11 e documento de fls. 58. Trata-se, pois, de engano nos cálculos, que acarretou a incorreta aplicação do referido ato normativo.

Destarte, não obstante tenha se tornado público o *decisum* que extinguiu a execução fiscal assim que juntado aos autos pelo Chefe de Secretaria, admite-se a sua alteração superveniente quando constatada a ocorrência de erro material, como no caso em tela, hipótese prevista no art. 463, I do CPC. Com efeito, merece reforma a decisão recorrida, que declarou a nulidade da decisão que revogara a sentença de extinção e o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, §1º - A, do CPC, determinando que prossiga-se a execução.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ULTRAMAR TRADING LTDA

ADVOGADO : FERNANDO SAAD VAZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.008157-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, pleiteada com o fito de suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 13, de 19/03/2005, editado pela Inspeção da Receita Federal de São Paulo, que declarou a inaptidão de seu CNPJ e dos documentos fiscais por ela emitidos.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33 XII do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.098546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FUNDACAO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARE FREA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 98.00.00148-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, deferiu reforço de penhora, autorizando a constrição sobre os veículos apontados pela Fazenda Nacional. Inconformada, alega a agravante que, por ser entidade pública sem fins lucrativos, deve ser executada na forma do art. 730 do CPC. Requer a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, o levantamento das penhoras anteriores e o processamento dos embargos à execução.

Decido.

A atual Constituição Federal, em seu art. 100, dispõe que os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos.

Daí se infere que a norma maior, expressamente, excepcionou da regular execução forçada os bens da Fazenda Pública.

O art. 730 do CPC, recepcionado pela Constituição, estabelece que a citação da Fazenda Pública terá por escopo único a oposição de embargos, cuja ausência acarretará a requisição do pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente, para a apresentação do precatório respectivo.

Diante de tais normas, cumpre-se explicar que o termo "Fazenda Pública" compreende as entidades de direito público, integrantes da Administração Direta e Indireta, excetuadas as pessoas jurídicas de direito privado que compõem tal organismo, quais sejam, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Neste sentido, colhe-se a lição de Leonardo José Carneiro da Cunha, Procurador do Estado de Pernambuco:

"Ora, se a expressão Fazenda Pública identifica-se com as pessoas jurídicas de direito público, é curial que somente estão nela abrangidos a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações públicas. Quanto às fundações, a jurisprudência vem entendendo que, conquanto detenham tal denominação, aquelas tidas como de direito público são criadas por lei para exercer atividades próprias do Estado, desincumbindo atribuições descentralizadas dos serviços públicos e sendo geridas por recursos orçamentários. São, portanto, equiparadas a autarquias. Então, sempre que houver referência legal a autarquias, as fundações de direito público estão abrangidas" (in A Fazenda Pública em Juízo, Ed. Dialética, 3ª edição, p. 16).

Assim, se o termo "Fazenda Pública" abrange as fundações públicas - sim, porque há as de natureza privada - e a legislação impõe execução diferenciada, através de precatório, não caberá a determinação de penhora sobre seus bens, sob pena de afronta à impenhorabilidade dos bens públicos.

Resta frisar, apenas, que o Decreto-lei nº 200/1967, em seu art. 4º, incluiu a fundação pública dentre os entes da Administração Pública Indireta. Embora a norma fale em personalidade jurídica de direito privado, não há como se entender como tal aquela constituída com patrimônio exclusivamente público, através de lei específica para tanto. No caso, a Fundação Regional Educacional de Avaré é entidade de direito público filantrópica, criada por Lei Municipal (fl. 17), estando, portanto, abrangida pelo conceito de Fazenda Pública.

Assim, vislumbro relevância nas alegações trazidas pela agravante, bem como urgência no pleito de suspensão da r. decisão que determinou o reforço da penhora.

Como decorrência, mister se faz o levantamento das constrições anteriormente efetuadas, bem como o processamento dos embargos à execução.

*Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar de suspensão dos efeitos do r. decism, a fim de que a execução se faça nos moldes do art. 730 do CPC, obstando-se a penhora sobre os bens da executada."*

Do reexame da decisão transcrita, verifico que a mesma está em consonância com a firme jurisprudência do C. STJ.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. EXECUÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC.

1. A instância ordinária constatou que a recorrente, Fundação Instituto Tecnológico de Osasco - FITO, foi criada por lei para a prestação de serviços essencialmente públicos e mantida, primordialmente, por dotações orçamentárias do Município de Osasco.

2. Tratando-se de fundação pública, a natureza jurídica é de direito público, os seus bens são impenhoráveis.

3. A execução contra ela movida deve obedecer ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal e no artigo 730 do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido." (REsp 207767 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 12/12/2008)

"RESP - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDAÇÃO DE DIREITO

PUBLICO - BENS - IMPENHORABILIDADE - PRECLUSÃO - OS BENS DE FUNDAÇÃO DE DIREITO PUBLICO SÃO IMPENHORÁVEIS. EM OCORRENDO A PRECLUSÃO QUANTO AO DEBATE DESSA MATÉRIA, NÃO PODE SER REABERTA EM RECURSO ESPECIAL. CASO CONTRÁRIO, RESTARÁ AFETADA A FINALIDADE DO PROCESSO QUE É DEFINIR A SITUAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO NARRADO, NA CAUSA DE PEDIR, CUJA POSTULAÇÃO CONSTA DO PEDIDO. EVENTUAL COMBATE JURÍDICO DEVERA TRAVAR-SE EM AÇÃO PRÓPRIA" (REsp 147341 / SP, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 15/12/1997, p. 66585)

Por esses motivos, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007652-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ALOYSIO BAUER NOVELLI

ADVOGADO : DARLAN BARROSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : KATE ANTONIA DE SOUZA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.00.40635-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por ALOYSIO BAUER NOVELLI objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência do IR sobre proventos de aposentadoria, ao fundamento de que é maior de 65 anos, gozando de imunidade tributária nos termos do art. 153, §2º, inc. III, na redação anterior à alteração promovida pela EC 20/98.

Deferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentado pelo E. STF que a norma contida na redação original do art. 153, §2º, inc. III, da CF não era auto-aplicável, resultando lícita a tributação dos proventos de aposentadoria dos maiores de 65 anos, sem que se possa falar em ofensa a direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

A propósito:

"EMENTA: Imposto de Renda na fonte: proventos de aposentadoria: maior de 65 anos de idade. CF, art. 153, § 2º, II (revogado pela EC 20/98). L. 7.713/88. É entendimento do Supremo Tribunal que até a edição da norma que regulamentaria o benefício previsto no artigo 153, § 2º, II, da Constituição (revogado pela EC 20/98), deve ser

observado o disposto na L. 7.713/88, com suas posteriores alterações. Precedentes: RREE 351.755, 17.09.2002, 1ª T., Moreira, DJ 31.10.2002; e 200.485, 09.12.1997, 1ª T., Ilmar, DJ 20.03.1998".

(STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363790-MG, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 20-10-2006 PP-00058 EMENT VOL-02252-03 PP-00650 RNDJ v. 6, n. 84, 2006, p. 59-60).

Igualmente, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. PROVENTOS DA APOSENTADORIA. MAIOR DE 65 ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL (ART. 17 DA EC 20/98). ARGUIÇÃO INADEQUADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ E STF. O mandado de segurança não é meio processual adequado para obter-se a declaração da inconstitucionalidade de artigo de lei. Acórdão recorrido consonante com o entendimento consagrado no eg. STF e nesta Corte sobre a legitimidade da incidência do imposto de renda nos proventos da aposentadoria dos inativos com idade superior a 65 anos. Recurso ordinário improvido".

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 12405, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DATA:08/08/2005 PG:00210).

Trago, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE MAIOR DE 65 ANOS. INCISO XV, DO ART. 6º, DA LEI Nº 7.713/88.

1. A jurisprudência pacífica do Pretório Excelso e do Colendo STJ conclui pela suficiência da lei ordinária para dispor acerca da incidência do Imposto de Renda sobre proventos de aposentadoria de maior de 65 anos de idade, nos casos de rendimentos oriundos exclusivamente do trabalho assalariado, cabendo ao legislador infraconstitucional estabelecer o limite, ou seja, o valor teto até o qual os respectivos contribuintes ficariam dispensados de suportar a tributação sobre proventos da inatividade, posto que o art. 153, § 2º, II, da Magna Carta é norma de eficácia limitada, produzindo efeitos somente depois de editada legislação infraconstitucional dando tratamento à matéria e ainda não editada.

2. Apelação e remessa oficial a que dá provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200061000335564, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 22/08/2007 PÁGINA: 230).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS. MAIOR DE 65 ANOS. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No pagamento de aposentadoria a pessoa maior de 65 anos, incide o imposto de renda na fonte, respeitando o limite de isenção estabelecido na Lei 7.713/88, art. 6º, com a redação da Lei 9.250/95.

3. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

4. Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AMS 200161000261408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 25/11/2008 PÁGINA: 462).

E, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS DO TRABALHO. INTERESSADOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CARTA POLÍTICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE CARECE DE AUTO-APLICABILIDADE. PRECEDENTES. STF. E.C. Nº 20, ART. 17. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Assentou o Pretório Excelso que a imunidade prevista no inciso II do § 2.º do art. 153 da Carta Política não é auto-aplicável dependendo de lei específica a regular o seu exercício. STF: RE 198.408-MG, Rel. Min. Marco Aurélio.

II. A E.C. n.º 20, em seu art. 17 veio de revogar o inciso II do §2.º do art. 153, ora já não subsistindo no ordenamento jurídico a cogitada imunidade.

III. Apelo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 199903990989105-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU DATA: 24/05/2006 PÁGINA: 302).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000968-2/MS
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE ROBERTO DE LIMA
ADVOGADO : JAIR PIREZ MAFRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originaram."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011329-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizada em 08/06/2005, objetivando seja declarada a não-incidência do IPI sobre valores relativos a descontos incondicionais concedidos (saídas bonificadas), ao argumento de que a Lei 7.798/89 ofendeu o artigo 47 do Código Tributário Nacional, pois estabeleceu base de cálculo não correspondente ao preço da operação. Pugna pelo creditamento dos valores recolhidos a maior, bem como pela aplicação dos índices oficiais na correção dos valores. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **concessão da segurança**, para reconhecer a ilegalidade da incidência do IPI sobre descontos incondicionais e atozar o creditamento dos valores recolhidos a maior a este título, observada a prescrição decenal, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a aplicabilidade da base de cálculo estabelecida pela Lei 7798/89 - valor total da operação -, a ocorrência da prescrição quinquenal e a impossibilidade de ser aplicada correção monetária.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial reforma da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Passo à análise da matéria de fundo.

A base de cálculo do IPI encontra-se disciplinada no artigo 47 do CTN, *in verbis*:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria ou similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

(...)

Por sua vez, a Lei 7.798/89, ao dar nova redação ao artigo 14, § 2º da Lei 4.502/94, proibiu a exclusão da base de cálculo do IPI de qualquer desconto, diferença ou abatimento concedido, ainda que incondicionalmente, ferindo o conceito de "valor da operação" contido no artigo supra transcrito.

Desta feita deve ser afastada a regra introduzida pela lei ordinária superveniente. Neste sentido de maneira uniforme se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "O valor dos **descontos incondicionais** oferecidos nas operações mercantis deve ser excluído da base de cálculo do **IPI**, ao passo que os **descontos** concedidos de maneira condicionada não geram a redução do tributo" (REsp 908.411/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ 11.9.2008).

2. Ao não permitir a dedução dos **descontos** incondicionados, a Lei n. 7.798/89 alterou a base de cálculo do **IPI**, alargando o conceito de "valor da operação", disciplinado no art. 47 do CTN (Lei Complementar). Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 671054, DJE de 14/04/2009)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 166 DO CTN. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES. 1. "A distribuidora de bebidas, ao adquirir o produto industrializado da fabricante para posterior revenda ao consumidor final, suporta o encargo financeiro do IPI, cujo valor vem, inclusive, destacado na nota fiscal da operação. A fabricante, portanto, ostenta a condição de contribuinte de direito (responsável tributário) e a distribuidora a de contribuinte de fato. Nessa condição, a distribuidora tem legitimidade para questionar judicialmente a composição da base de cálculo do tributo (para ver dela abatidos os descontos incondicionais), bem como para pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente a tal título" (REsp 817.323/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 24.04.06).

Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. "Os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento à vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria" (Hugo de Brito, *Direito Tributário - II*, São Paulo, Editora RT, 1994, pág. 237).

3. O valor dos descontos incondicionais oferecidos nas operações mercantis deve ser excluído da base de cálculo do IPI, ao passo que os descontos concedidos de maneira condicionada não geram a redução do tributo. 4. **Precedentes:** REsp nº 971.880/CE, Rel. Min. José Delgado; REsp nº 510.551/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRg no Ag nº 696.531/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 318.639/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 432.472/SP, deste Relator; EREsp nº 508.057/SP, deste Relator; REsp nº 783.184/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; AgRg no REsp nº 792.251/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 477.525/GO, Rel. Min. Luiz Fux. 5. **Recurso especial não provido.**

(STJ, Rel. Min. Castro Meira, RESP 408411, DJe de 11/09/2008)

No que tange ao creditoamento das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", considerando a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

De rigor seja assegurado o creditamento dos valores recolhidos a maior.

Quanto à correção monetária, de rigor seja mantida a aplicação dos índices oficiais na correção dos valores.

Neste passo, não prospera a alegação de não incidência de correção monetária, uma vez que a hipótese dos autos é de restituição de tributos recolhidos indevidamente, não de créditos não aproveitados em época certa.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Face ao exposto, reformo a r. sentença para, de ofício, reconhecer a prescrição dos valores recolhidos a maior antes de 08/06/2000, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NEUSIVALDO VAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime: *"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.*

1. *A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

2. *Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e não-providos"*

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EMIDIO SILVA SANTOS FILHO e outros

: JOSE XAVIER DOS SANTOS

: GILMAR MOIA VARJAO

: GIVALDO JOSE DOS SANTOS

: MARCIO GOES TENREIRO LOURENCO

: JOAO DUTRA DA SILVA JUNIOR

: EDSON VIEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.005920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TIMAVO DO BRASIL S/A IND/ TEXTIL

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em **08/06/2005**, com o objetivo de assegurar o direito ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias primas, produtos intermediários ou embalagens, isentos ou tributados à alíquota zero, utilizados em bens cujas saídas são tributadas, e, por consequência, o direito de compensar referidos valores com tributos federais, conforme assegura o artigo 11 da Lei 9.779/99. Valor da causa R\$ 20.000,00 (superior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar o direito da autora ao crédito relativo à aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, a partir dos cinco anos anteriores a o ajuizamento da ação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a impossibilidade de a impetrante creditar-se do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e embalagens isentas ou tributadas à alíquota zero, à minguia de previsão legal e da inexistência de crédito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório, dispensada a remessa dos autos ao MPF e a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

No tocante às hipóteses de imunidade, prevista na Constituição, trata-se de direito subjetivo, apenas abrangendo as atividades-fim relacionadas no artigo 150, inciso VI. Desta forma, não abrange outros produtos ou atividades que não estejam diretamente relacionadas com a edição e comercialização daqueles produtos imunes, pelo que não se poderia conferir idêntico tratamento tributário a terceiro, por via de creditamento.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

Em virtude da previsão constitucional e do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, no sentido de que "a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente", esta relatora, reconhecia a não-cumulatividade do IPI, bem como o direito ao creditamento das quantias adiantadas ao erário do IPI, atribuindo ao contribuinte o direito de aproveitar seus créditos a qualquer tempo, observada a prescrição quinquenal.

Posteriormente, a questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos extraordinários 370682 e 353657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero, consoante notícias de 22 de março de 2007, do site do STF, www.stf.gov.br, que passo a transcrever:

"Notícias

15/02/2007 - 17:50 - STF decide pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI

Na sessão plenária de hoje (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, por maioria, aos Recursos Extraordinários (REs) 370682 e 353657. Os recursos, interpostos pela União, pretendiam reverter decisões do

Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que dava a duas empresas o direito de creditar o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero.

Com a decisão, o Supremo declarou a impossibilidade de compensação de créditos de IPI nessas condições tributárias. O julgamento estava suspenso devido ao pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Ao proferir seu voto, hoje, o ministro negou provimento ao recurso, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Nelson Jobim (aposentado).

Voto-vista

Lewandowski, iniciou seu voto lembrando que a Emenda Constitucional (EC) 23/83 havia proibido a concessão de créditos presumidos para o ICMS, mas manteve inalterado o regime do IPI. Ele salienta que essa sistemática foi integralmente preservada na constituição de 1988. "O direito ao crédito no tocante ao IPI não sofreu qualquer alteração ou modificação", sintetizou o ministro. Esse direito ao crédito representa, para Lewandowski, "verdadeira garantia constitucional cujos reflexos se fazem sentir sobre o sistema econômico como um todo".

Para ele, não procede o argumento da União de que "não caberia ao judiciário definir a forma de incidência do tributo, nem a alíquota a ser adotada, caso reconheça o crédito presumido, já que se assim o fizesse, estaria atuando como legislador positivo". Lewandowski afirma que o direito ao crédito não necessita, conforme sustenta a União, de autorização do legislador infra-constitucional. "Ao contrário, este direito decorre da própria constituição e do regime por ela adotado para o tributo em causa, cuja essência consiste na não-cumulatividade", ressalta.

No tocante ao IPI, prossegue o ministro, "não há qualquer óbice constitucional para que os contribuintes possam valer-se dos créditos decorrentes da aquisição de matérias-primas cuja entrada isenta não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero". Ele acredita que impedir o creditamento das operações isentas significa onerar toda a cadeia produtiva, "e essa certamente não foi a intenção do legislador", finalizou Lewandowski, que votou acompanhando a divergência aberta pelo ministro César Peluso, pelo não provimento dos recursos.

Resultado

Celso de Mello também votou pelo não provimento, acompanhando os votos dos ministros Nelson Jobim, César Peluso, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski. Já haviam votado pelo provimento os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio (relator), Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Assim, por 6 votos contra 5, o Plenário do STF deu provimento aos recursos extraordinários, decidindo pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima não tributada ou sujeita à alíquota zero.

Questão de Ordem

Após a declaração do resultado do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski submeteu questão de ordem ao Plenário sobre a possibilidade de "concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida". A questão, complementou o ministro Celso de Mello, cuidaria de discutir a modulação no tempo dos efeitos da decisão.

Por contar no momento com oito ministros em Plenário, o ministro Gilmar Mendes, no exercício da presidência, suspendeu o julgamento da questão de ordem, para que possam participar do debate os ministros Eros Grau e Ellen Gracie, oportunamente.

Embargos declaratórios

Por unanimidade, acompanhando o voto do relator, ministro Marco Aurélio, o Plenário desproveu os embargos declaratórios interpostos pela União nos REs 353668, 357277 e 350446, que tratavam de matéria semelhante aos recursos julgados - crédito de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero."

Transcrevo, ainda, por oportuno, trecho do informativo do C. STF, n. 463 E :

"IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 7

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374, 420 e 456. O Min.

Ricardo Lewandowski que, na assentada anterior, tendo em conta a alteração, pela maioria de um voto apenas, na jurisprudência até agora assentada pela Corte sobre o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero, havia suscitado questão de ordem no sentido de se conceder efeitos prospectivos à decisão, concluiu, na primeira parte de seu voto acerca dessa questão, pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de natureza subjetiva. Salientou, inicialmente, que a necessidade de preservar-se a estabilidade de relações jurídicas preexistentes levou o legislador pátrio a permitir que o STF regulasse, ao seu prudente arbítrio, e tendo como balizas os conceitos indeterminados de segurança jurídica ou excepcional interesse social, os efeitos das decisões proferidas nas ADI, nas ADC, e nas ADPF (Lei 9.868/99, art 27; Lei 9.882/99, art. 11). Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma declarada inconstitucional. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657)RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)

IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 8

Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado. Aduziu que, não obstante esse poder conferido ao STF de regular os efeitos das decisões proferidas no bojo de ações de natureza objetiva não se encontre previsto em nenhum dispositivo do texto constitucional, por força do art. 102, caput, da CF, o STF exerce o papel de "guarda da Constituição", múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, mutatis mutandis, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos erga omnes. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores, o Plenário manifestara-se favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657) RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)"

Ressalvado meu anterior posicionamento acerca da matéria, adoto a recente orientação da Colenda Corte, cujos membros já passaram a decidir de forma monocrática sobre o tema. Resta, pois, superada a discussão quanto à possibilidade de creditamento de IPI, conforme se depreende das decisões a seguir transcritas: **"DECISÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI: IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO DE VALOR DO TRIBUTO NAS HIPÓTESES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS OU DE ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pela União, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, evitando que este venha a suportar carga tributária excessiva, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização. 2. O contribuinte em direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF.3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF." (fl. 628) 2. A Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que é devido o creditamento do IPI dos insumos não tributados, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Examinada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. Em 25 de junho de 2007, ao finalizar o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657, relator o Ministro Marco Aurélio e n. 370.682, relator o Ministro Ilmar Galvão, (Informativo STF 473), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inteligência no sentido da impossibilidade de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, em razão da ausência de recolhimento do imposto, donde a incapacidade de gerar o crédito. Se nada foi pago, nada haverá a ser compensado. Ponderou-se, ainda, que o entendimento contrário ofenderia o princípio da seletividade pela possibilidade de compensação maior para os produtos menos essenciais. Ressalvou-se, contudo, a hipótese contida no art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dirigida aos contribuintes que pagam o imposto na entrada do produto e se encontram tributados à alíquota zero na saída deste. 4. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de agosto de 2007."**

(RE 396371/SC, Min. Relatora Cármen Lúcia, DJ 12/09/2007, p. 66)

"Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute a legitimidade da utilização de créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados -- IPI, alusivos a insumos favorecidos por isenção, alíquota zero e não-tributação. 2. Pois bem, o Plenário desta Suprema Corte, ao apreciar os REs 353.657 e 370.682, entendeu que a mencionada utilização de créditos afronta o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal. Isso porque a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão expressa da própria Carta Magna, tributo devido e já recolhido e, nos casos de isenção, alíquota zero e não-tributação, não há parâmetro normativo para se definir a quantia a compensar. De mais a mais, ao ser admitida a apropriação dos créditos, o produto menos essencial proporcionaria uma compensação maior, sendo o ônus decorrente dessa operação suportado indevidamente pelo Estado. 3. Por outra volta, na mesma

oportunidade, o Plenário entendeu que não era de se aplicar aos casos a técnica da modulação de efeitos das decisões, dado que se cuidava de mera "reversão de precedente", e não propriamente de "virada jurisprudencial" (palavras do Ministro Sepúlveda Pertence). Isso posto, aplico o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e dou provimento ao recurso. O que faço com base no § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2007."

(RE 539821 Min. Relator Carlos Britto, DJ 06/09/2007, p. 85)

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00199 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.014810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : BORG WARNER BRASIL LTDA

ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo da exação e, mais, promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05, acrescidos de correção monetária pela UFIR e, a partir de janeiro/96, unicamente pela Taxa Selic,. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

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

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime). Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.006445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SONIA MARIA SIMAO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "**caput**", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.033038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

*** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para

títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4.O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min.TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** DISPOSITIVO ***

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

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FRANCO TRANSPORTE DE TURISMO LTDA -ME

ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2006.61.00.003894-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação anulatória, deferiu o pedido de antecipação de tutela com o fito de obter a liberação de veículo.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2006.61.00.003894-8 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento.**

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A

ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2006.61.00.020971-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista o indeferimento da decisão liminar por ausência de lesão grave e de difícil reparação, a hipótese é de conversão em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : METALPAN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00630-8 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

* * * A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO * * *

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

* * * A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ***

A inicial não é inepta.

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

* * * A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL * * *

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
- 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

- 1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

**** A ASSINATURA ELETRÔNICA ****

A assinatura eletrônica não gera nulidade da execução fiscal. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. I - O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancela mecânica ou eletrônica (art. 25, da MP nº 1.542, de 07/08/1997 e art. 25, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002). II - Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade. III - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200302057730, Rel. Francisco Falcão, DJ 16.11.2004, p. 193.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Inviável o acolhimento dos embargos do devedor, pois a compensação, fundada em sentença, indicada pelo contribuinte como causa da extinção do crédito tributário, restou reformada por esta Corte, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, impedindo a compensação do FINSOCIAL com o IRPJ, objeto da execução fiscal. 2. Sendo reformada a sentença, no ponto único apreciado, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. 3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. A falta de assinatura manual do Procurador da Fazenda Nacional não provocou nulidade da CDA, pois houve chancela eletrônica, nos termos do artigo 6º, § 2º, da LEF. Finalmente, a certidão de dívida ativa indicou o valor do débito, com base não apenas no padrão monetária, então e ainda agora, vigente, como igualmente no indexador válido para a época, sem qualquer nulidade ou irregularidade. 4. Não se exige, na espécie, a juntada de

memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. 5. Cabe a aplicação da UFIR como indexador fiscal até a sua extinção, inclusive no período posterior a dezembro de 1994, nos termos do artigo 36, § 3º, da Lei nº 9.069/95. 6. A aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes. 7. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução. 8. Provimento da apelação e da remessa oficial, para afastar a ocorrência de compensação e, prosseguindo no exame das demais alegações da inicial, rejeitar-se os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TRF, prejudicada a apelação da embargante."

(TRF, 3ª Região, 4ª Turma, AC 200161090022809, Rel. Carlos Muta, DJU 25.04.2007, p. 395.)

*** * * A AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO * * ***

Os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados da apresentação de instrumento de mandato:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESTADO. REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCURADOR CONCURSADO, NOMEANDO E EMPOSSADO APRESENTAR ATO DE DESIGNAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZ NÃO PODE NEGAR-LHE SEGUIMENTO. I- O ESTADO E REPRESENTADO EM JUÍZO, NAS EXECUÇÕES FISCAIS, PELOS SEUS PROCURADORES, QUE ESTÃO DESOBRIGADOS DE APRESENTAR INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO OU ATO DE DESIGNAÇÃO. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, 2ª Turma, RESP 199600682542, Rel. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 15.09.1997, p. 44339.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - INSTRUMENTO DE MANDATO - DESNECESSIDADE - MANDATO "EX LEGE" - CITAÇÃO DE SÓCIO GERENTE - COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE BENS DA PESSOA JURÍDICA. 1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Inteligência do art. 7º da Lei n.º 9.289/96. Preliminar de deserção da apelação rejeitada. 2. A União Federal é representada nas execuções fiscais pelos Procuradores da Fazenda Nacional que exercem mandato "ex lege". 3. Deve-se proceder à citação do sócio-gerente como responsável tributário para que seu patrimônio responda pelas dívidas da pessoa jurídica, desde que comprovada a inexistência ou insuficiência de bens da empresa aptos à satisfação do crédito. 4. Fixação da legitimidade, como responsável tributário, do sócio-gerente para satisfazer o crédito objeto da execução, em razão da inexistência ou insuficiência de bens da pessoa jurídica que possam garanti-la. Precedentes jurisprudenciais."

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AC 97030184375, Rel. Mairan Maia, DJU 15.01.2002, p. 846.)

"EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE DE OUTORGA DE PROCURAÇÃO. 1. O pedido de parcelamento do débito exequendo implica em conhecimento da origem do crédito tributário, sendo desnecessária a exibição do processo administrativo-fiscal do qual resultou a Certidão de Dívida Ativa objeto da execução. 2. As exigências formais previstas nos ART-202 CTN-66 e PAR-5 ART-2 LEI-6830 /80 tem a finalidade precípua de possibilitar ao devedor impugnar a imputação fiscal. Para tanto, deve o mesmo apresentar argumentos plausíveis e concretos e não se limitar a afirmar que a Certidão não contém os requisitos legais. Deve, ainda, consultar a legislação de regência, bem como os dados de que dispõe, para verificar se os cálculos do credor estão corretos. Entendendo que não estão corretos, deve apontar com clareza e de forma articulada os motivos de sua inconformidade. 3. Sendo público o cargo de Procurador da Fazenda Nacional, presume-se do conhecimento de todos. Desnecessária, portanto, a outorga de procuração por parte do ente estatal."

(TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AC 9704399561, Rel. Tânia Terezinha Cardoso Escobar, DJ 26.11.1997, p. 102256.)

*** * * A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL * * ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer

fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

*** * A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS * ***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** * * VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 * ***
*

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei n.º 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC n.º 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

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

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC n.º 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da embargante, para determinar a substituição dos honorários advocatícios pelo encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para determinar a aplicação da Taxa Selic.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.006032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SEBASTIAO CASSIANO BERARDI

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 188/199 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do r. decisão de fls. 183/185v, deste Relator, que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Em síntese, alega a embargante, que não havendo previsão no art. 6º da Lei nº 7.713/88, regulamentado pelo art. 39 do Decreto nº 3.000/99, de que as verbas pagas por liberalidade ficariam fora da incidência do imposto de renda, e não sendo "indenização prevista na legislação trabalhista", inadmissível a conclusão de que estaria isenta. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme a r. decisão embargada o pagamento de férias proporcionais e respectivo 1/3 constitucional, têm natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 183/185v.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.000153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES PECHIO NUCCI

ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ING BANK N V

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.61.00.006429-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls.172/174, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converso, pois, o presente agravo de instrumento em retido, restando prejudicado o agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, de fls 182/191.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRUNSWICK BOWLING E BILLIARDS LTDA
ADVOGADO : MOACYR MARGATO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.00.007332-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de que fosse determinada, independentemente da conclusão do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, a imediata continuidade do despacho aduaneiro das mercadorias retidas, objeto das Declarações de Importação n.ºs. 06/1507401-9 e 07/0205305-2, com seu regular desembaraço aduaneiro; expedição do comprovante de Importação e liberação imediata das mercadorias em favor do Impetrante. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.007332-1 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AEGIS SEMICONDUCTORES LTDA
ADVOGADO : EMERSON LUIS DE OLIVEIRA REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012279-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão que negou seguimento ao agravo, por deserção (fls. 40).

Isto porque há informação do digno Juízo de 1º grau, a respeito do equívoco na juntada da guia de porte de remessa e retorno na execução fiscal (fls. 53).

No entanto, o documento, desentranhado daquele feito, não acompanhou o ofício. Oficie-se, novamente, solicitando a referida peça.

No mais, o agravante informa que o bem penhorado está **avariado** e, por este motivo, pediu a substituição.

Apesar do disposto no artigo 15, inciso I, da Lei Federal nº 6.830/80, o fato é que a Fazenda pode entender que o bem, neste estado, não garante mais a execução (inciso II, do artigo 15, da LEF).

Por isto, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta, bem como para que se manifeste sobre o interesse na manutenção da penhora sobre o referido bem.

Publique-se e intemem-se.

Após, será apreciado, se for o caso, o pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARCO AURELIO PACIULLO MUNHOZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 2007.61.00.006332-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fl.79/80, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FREITAS DO NASCIMENTO e outros. e outros
ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal e outros.
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
No. ORIG. : 2005.61.00.018640-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fl.123/125, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FLAVIA VELLARDO KOUYOMDJIAN
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS
AGRAVADO : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2007.61.00.023445-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o fornecimento gratuito do medicamento importado TIKERB 250 mg e XELODA 500 mg, conforme prescrição médica, em favor da requerente, portadora de carcinoma de mama HER2. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.023445-6- ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARISA MITICO VIVAN MIZUNO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.003329-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FGF FUNDICAO GLOBAL FOUNDRY DE ACO INOXIDAVEL LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.61.19.006111-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada com o fito de suspender a exigibilidade de CSLL e da CPMF incidente sobre as receitas de consoante comando previsto no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200761190061116 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090273-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.60.00.007523-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fl.205/206, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido restando prejudicados os Embargos declaratórios de fls. 211/213.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
SUCEDIDO : L CASTELO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.022372-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 235/238 - Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARQUIPWARDUNITED/PCMC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.19.008458-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de obter o desdobramento do conhecimento de carga aérea MAWB 001-15092965 HAWB 27272873. Não houve pedido de Efeito Suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200761190084580 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : METALPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00628-6 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

* * * A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO * * *

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

* * * A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ***

A inicial não é inepta.

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexistente a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

* * * A ASSINATURA ELETRÔNICA * * *

A assinatura eletrônica não gera nulidade da execução fiscal. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. I - O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancela mecânica ou eletrônica (art. 25, da MP nº 1.542, de 07/08/1997 e art. 25, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002). II - Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade. III - Recurso especial improvido."
(STJ, 1ª Turma, RESP 200302057730, Rel. Francisco Falcão, DJ 16.11.2004, p. 193.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Inviável o acolhimento dos embargos do devedor, pois a compensação, fundada em sentença, indicada pelo contribuinte como causa da extinção do crédito tributário, restou reformada por esta Corte, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, impedindo a compensação do FINSOCIAL com o IRPJ, objeto da execução fiscal. 2. Sendo reformada a sentença, no ponto único apreciado, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. 3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. A falta de assinatura manual do Procurador da Fazenda Nacional não provocou nulidade da CDA, pois houve chancela eletrônica, nos termos do artigo 6º, § 2º, da LEF. Finalmente, a certidão de dívida ativa indicou o valor do débito, com base não apenas no padrão monetária, então e ainda agora, vigente, como igualmente no indexador válido para a época, sem qualquer nulidade ou irregularidade. 4. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. 5. Cabe a aplicação da UFIR como indexador fiscal até a sua extinção, inclusive no período posterior a dezembro de 1994, nos termos do artigo 36, § 3º, da Lei nº 9.069/95. 6. A aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes. 7. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução. 8. Provimento da apelação e da remessa oficial, para afastar a ocorrência de compensação e, prosseguindo no exame das demais alegações da inicial, rejeitar-se os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, prejudicada a apelação da embargante." (TRF, 3ª Região, 4ª Turma, AC 200161090022809, Rel. Carlos Muta, DJU 25.04.2007, p. 395.)

***** A AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO *****

Os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados da apresentação de instrumento de mandato:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESTADO. REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCURADOR CONCURSADO, NOMEANDO E EMPOSSADO APRESENTAR ATO DE DESIGNAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZ NÃO PODE NEGAR-LHE SEGUIMENTO. I- O ESTADO E REPRESENTADO EM JUÍZO, NAS EXECUÇÕES FISCAIS, PELOS SEUS PROCURADORES, QUE ESTÃO DESOBRIGADOS DE APRESENTAR INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO OU ATO DE DESIGNAÇÃO. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, 2ª Turma, RESP 199600682542, Rel. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 15.09.1997, p. 44339.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - INSTRUMENTO DE MANDATO - DESNECESSIDADE - MANDATO "EX LEGE" - CITAÇÃO DE SÓCIO GERENTE - COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE BENS DA PESSOA JURÍDICA. 1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Inteligência do art. 7º da Lei n.º 9.289/96. Preliminar de deserção da apelação rejeitada. 2. A União Federal é representada nas execuções fiscais pelos Procuradores da Fazenda Nacional que exercem mandato "ex lege". 3. Deve-se proceder à citação do sócio-gerente como responsável tributário para que seu patrimônio responda pelas dívidas da pessoa jurídica, desde que comprovada a inexistência ou insuficiência de bens da empresa aptos à satisfação do crédito. 4. Fixação da legitimidade, como responsável tributário, do sócio-gerente para satisfazer o crédito objeto da execução, em razão da inexistência ou insuficiência de bens da pessoa jurídica que possam garanti-la. Precedentes jurisprudenciais."

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AC 97030184375, Rel. Mairan Maia, DJU 15.01.2002, p. 846.)

"EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE DE OUTORGA DE PROCURAÇÃO. 1. O pedido de parcelamento do débito exequendo implica em conhecimento da origem do crédito tributário, sendo desnecessária a exibição do processo administrativo-fiscal do qual resultou a Certidão de Dívida Ativa objeto da execução. 2. As exigências formais previstas nos ART-202 CTN-66 e PAR-5 ART-2 LEI-6830 /80 tem a finalidade precípua de possibilitar ao devedor impugnar a imputação fiscal. Para tanto, deve o mesmo apresentar argumentos plausíveis e concretos e não se limitar a afirmar que a Certidão não contém os requisitos legais. Deve, ainda, consultar a legislação de regência, bem como os dados de que dispõe, para verificar se os cálculos do credor estão corretos. Entendendo que não estão corretos, deve apontar com clareza e de forma articulada os motivos de sua inconformidade. 3. Sendo público o cargo de Procurador da Fazenda Nacional, presume-se do conhecimento de todos. Desnecessária, portanto, a outorga de procuração por parte do ente estatal."

(TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AC 9704399561, Rel. Tânia Terezinha Cardoso Escobar, DJ 26.11.1997, p. 102256.)

***** A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO *****

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "matéria tributável" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, porque esta será feita com os dados cientificados pelo primeiro.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** * * VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO, NOS CASOS DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS, PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 * * ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

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

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da embargante, para determinar a substituição dos honorários advocatícios pelo encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Dou provimento à apelação da União Federal, para determinar a aplicação da Taxa Selic.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CARTONAGEM FLOR DE MAIO S/A

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.04049-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 07/02/2006, objetivando a autoria a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento do IPI, porquanto sua atividade preponderante é a prestação de serviços, estando sujeita apenas ao ISS. Aduz prestar serviços de litografia e fotolitografia, elaborando basicamente embalagens para mercadorias como cartuchos, rótulos, estampas, capas para discos, caixas, etc. Ressalta a impossibilidade de seus

trabalhos serem vendidos a terceiros em caso de devolução do encomendante, por serem os artigos personalizados. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

Decido.

Equipara-se a autoria às empresas que exercem atividades de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia (item 76 da Lei 10.822/89, editada pela Prefeitura do Município de São Paulo), para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento de quaisquer tributos, salvo o IPI.

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento neste sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação os entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal, a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de IPI. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição **gráfica**, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao **ISS**." 2. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)

*TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão **gráficas**, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do **ISS**, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes. 2. Apelo da União improvido. (TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)*

Esta a hipótese dos autos.

Para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

O objeto da empresa, consoante artigo 3º da Ata da Assembléia Geral Extraordinária acostada à fl. 10, consiste na: *"exploração industrial e comercial de embalagens em geral, principalmente a produção de de caixas, cartuchos, cartelas e quaisquer outros produtos e embalagens de papel, cartolina ou cartão para todas as finalidades"*.

Como se denota, o objeto da autora compreende a industrialização de embalagens e a prestação de serviços; resta saber qual a atividade preponderante para saber se a autoria está sujeita ao IPI ou ao ISS.

O impasse é solucionado pelo laudo elaborado por perito judicial, que conclui da vistoria efetivada:

3.4 - As interações autora/cliente e o processo de fabricação

Durante a vistoria na fábrica, o signatário constatou que, antes de ser confeccionada uma determinada embalagem, existe um procedimento entre o cliente e o fabricante com o objetivo de garantir que as características do produto obedeça exatamente às especificações exigidas pelo cliente. Este apresenta o produto a ser embalado, indicando as dimensões da embalagem, a matéria-prima a ser utilizada, os desenhos, o texto e os seus dados de identificação a serem impressos e se compromete a fornecer os fotolitos necessários à impressão. Com base nessas informações, a Autora apresenta um Orçamento. Após a aprovação do orçamento pelo cliente, a Autora apresenta uma amostra do produto a ser fabricado. Após aprovar a amostra, o cliente assina uma Solicitação de Serviço que é a formalização da encomenda.

O processo de fabricação em linhas gerais obedece ao seguinte roteiro: a partir da Solicitação de Serviço, a Autora providencia as matérias-primas e a área de vendas emite uma Ordem de Serviço para a área industrial iniciar a fabricação. O primeiro passo é acionar a cortadeira para cortar, em folhas do tamanho aproximado, o papelão ou cartão que são adquiridos em bobinas. Em seguida é utilizada a guilhotina para refilar as folhas a fim de chegar no tamanho exato da folha. Numa das impressoras offset, dependendo do número de cores, é feita a impressão, utilizando-se os fotolitos de propriedade do cliente. Depois, dependendo do caso, as folhas impressas recebem uma lâmina protetora de plástico fino e transparente na plastificadora ou uma camada protetora de verniz na envernizadora. Em seguida, quando está especificado um produto mais consistente as folhas passam pela laminadora que faz a colagem do cartão ao papelão (já impresso em papelão corrugado. Para se chegar à forma final, é acionada a cortadeira e

vincadeira que, por meio de facas especialmente construídas para aquele produto, recorta a folha no formato desejado e faz os vincos necessários à dobragem. Na fase de acabamento é feita a colagem de janelas de acetato (se especificadas) e a colagem final. Depois se seguem a contagem, empacotamento e a expedição.
(...)"

Ainda, responde aos quesitos da autoria da seguinte forma:

4.1 Qual a atividade primordial da Autora?

Conforme o artigo 3º do estatuto Social, a Autora tem por objetivo a exploração industrial e comercial de embalagens em geral, principalmente a produção de caixas, cartuchos, cartelas e quaisquer outros produtos e embalagens de papel, cartolina ou cartão para todas as finalidades, podendo ainda, exercer comércio, exportação e importação de produtos, sub-produtos e matérias primas inerentes ao ramo, notadamente papel, cartão, cartolina e afins; prestação de serviços de criação, arte final, fotografia, fotolito, corte vinco, facas, laminação e demais serviços relacionados com o ramo gráfico e de embalagens; compra e venda, representação, exportação e importação por conta própria ou de terceiros, de bens e serviços inerentes ao ramo.

4.2 - As embalagens fabricadas pela Autora são feitas sob encomenda? Qual o procedimento dos clientes da Autora para confecção de tais embalagens?

4.3 A Autora faz qualquer tipo de embalagem sem encomenda?

Durante as diligências periciais, tanto na fabricação como nos documentos examinados, não se encontraram indícios de que a Autora confeccione embalagens sem que tenha sido encomendada por algum cliente.

(...)

4.6 - Caso haja imperfeição na execução do trabalho gráfico realizado pela Autora ou desistência do pedido feito pelo encomendante, o que ocorre com as embalagens confeccionadas?

Nesse caso as embalagens não poderão ser aproveitadas por nenhum outro cliente nem vendidas no mercado em geral.

Finalmente, ao responder quesitos formulados pelo MM. juiz "a quo", conclui o "expert":

5.2 - (...) A empresa está apta a produzir embalagens independentemente de encomenda?

(...)

Sim. Com a experiência de seus técnicos e com os recursos dos equipamentos de que dispõe, a empresa está apta a produzir embalagens independentemente de encomendas, isto é, não personalizadas, sem impressão ou com impressões gerais do tipo Feliz Natal, para garrafas de vinho, por exemplo, e oferecê-las ao mercado varejista. No entanto esse tipo de embalagem não foi encontrado pelo signatário".

Assim, a autoria demonstrou exercer preponderantemente a prestação de serviços (pois suas atividades estão incluídas na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68).

Conclui-se que a hipótese dos autos se amolda à situação prevista na súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça, pois restou demonstrado que a autoria é empresa cuja **atividade primordial** é a prestação de serviços de composição e impressão gráficas, bem como presta serviços exclusivamente por encomenda.

Por outro lado, a União não demonstrou inexistir prestação de serviços, nem se encontrarem as atividades da no contexto de um processo produtivo (o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original), como determina a legislação tributária, configurando-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional, para que pudesse incidir, pois, o IPI.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 143 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E 156 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Discute-se ao não pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, sobre os **serviços** prestados a terceiros, consistentes em **serviços** gráficos, os quais estariam sujeitos apenas ao **ISS**. 2. O ponto controvertido da lide cinge-se em saber se os atos praticados pela Embargante revelam-se em processo produtivo, sujeitos ao pagamento do Imposto sobre Produto Industrializado. 3. A embargante, conforme destacado pela sentença monocrática, como já reconhecido em outras instâncias, é reconhecidamente **prestadora de serviços** no ramo da composição gráfica, constando da lista de **serviços**, item 53, adotada pelo Decreto-lei nº 834, de 08/09/69. 4. A exequente não logrou êxito em provar que não há a suposta prestação de **serviços**, e que os **serviços** que a embargante faz se encontram inseridos no contexto de um processo produtivo, entendido este como o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original, tal qual preconiza o ordenamento tributário, constituindo-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional (Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo), para que pudesse incidir, pois, o **IPI**. 5. In casu, deve-se aplicar os precedentes dispostos nas Súmulas 143, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 156 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF 3, Rel. Juíza Eliana Marcelo, REOAC 49508, DJU de 29/11/06, p. 200)

Assim, deve a autoria se sujeitar somente à incidência do ISS, razão pela qual deve ser integralmente reformada a r. sentença.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Face ao exposto, **dou provimento** à apelação da autoria, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PROBIOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CRISTIANA KULAIF CHACCUR e outro

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 248/249 - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e, por conseqüência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Resta, pois, prejudicado o recurso de apelação interposto pela impetrante.

O pleito relativo ao levantamento dos depósitos judiciais deverá ser formulado perante o MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.020734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CARLOS ROCHA

ADVOGADO : CLAUDIA ELIANE MAYUME NAKASHIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - indenização L. 7238, férias prop. indenizadas, férias vencidas indenizadas, 1/3 férias indenizadas, 13º salário de quitação, 13º salário indenizado e indenização T. Ser.

Parcialmente deferida a medida "initio litis".

Irresignada, a União Federal interpôs Agravo Retido.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem afastando a incidência do IR sobre as verbas denominadas "indenização L. 7238, férias prop. indenizadas, férias vencidas indenizadas, 1/3 férias indenizadas, e indenização T. Ser". Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, reiterando as razões do Agravo Retido interposto e, mais, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O ilustre representante ministerial opina pelo parcial provimento da apelação e do agravo retido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*
- c) horas extras;*
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*
- e) adicional noturno;*
- f) complementação temporária de proventos;*
- g) décimo-terceiro salário;*
- h) gratificação de produtividade;*
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*
 - b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*
 - c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*
 - d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*
 - e) abono pecuniário de férias;*
 - f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*
 - g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*
- 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.*
- 5. Embargos de divergência não providos".*
(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou parcial provimento ao Agravo Retido, à Apelação e à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MILTON DE CAMPOS e outros

: MILTON GOMES CARDOSO

: MOACIR GERMANO

: NACIR ANDRIGO DOMINGOS

: NARCISO DE GODOY BARBOSA

: NATANAEL KUHL

: NEIDE DE LOURDES BESSEGATO ZONATO

: NELSON MOURO SOBRINHO

: NELSON PEREIRA REIS

: NELSON ZANELATTO

ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença, reconhecendo a prescrição, julgou improcedente o feito.="."

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro

No. ORIG. : 2008.61.27.000042-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação declaratória, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com fito de afastar a sobretaxa antidumping sobre o alho importado da Republica Popular da China, objeto das invoices relacionadas na exordial.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.27.000042-2 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARIANO DENIS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

No. ORIG. : 2007.61.18.002101-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu a liminar pleiteada com o fito de determinar a inclusão do agravado na relação de inscritos para participação no processo seletivo de admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica 2008 - Modalidade B (EA EAGS - B 2008) da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR, afastando o limite de idade máximo previsto no edital (24

anos de idade até a data de matrícula), prevista no item 3.1.1., "c" das Instruções Específicas para o Concurso de Admissão. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida
Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200761180021018 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.
Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012578-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DANI COM/ DE VINHOS LTDA -EPP
ADVOGADO : AROLDO JOSE RIBEIRO NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2008.61.21.000794-1 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu** medida liminar, em mandado de segurança, que visava afastar os termos da Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, que proíbe a venda de bebidas alcoólicas nas faixas de domínio das rodoviárias federais, obstando qualquer medida coativa ou punitiva, por parte da autoridade impetrada, face a não observância da MP 415/08.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200861210007941 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013753-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS FACHOLI e outros. e outros
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.12.002075-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de assegurar que o arrolamento de bens e direitos previstos no art. 64 da Lei nº 9.532/97, limite-se ao crédito tributário relativo ao imposto de renda dos anos de 2001 a 2004, o qual suficientemente garantido pelos bens indicados pelos agravantes e o imediato levantamento dos demais bens arrolados e que compreendem todo o patrimônio dos agravantes. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200861120020750 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.00.007116-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de obter certidão positiva de débitos fiscais com efeitos de negativa. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200861000071160 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.008710-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada com o fito de suspender a exigibilidade da multa moratória, incidente sobre os pagamentos de IRRF recolhidos com atraso, nos termos do art. 138 do CTN. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.008710-5 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00229 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.027545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : PCE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.06.11521-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Ação Cautelar ajuizada por PCE BEBIDAS LTDA. objetivando a suspensão de multa moratória decorrente do recolhimento a destempo de valores devidos a título de PIS e COFINS ao argumento da configuração de denúncia espontânea, "ex vi" do art. 138, p.u., do CTN.

Determinado o processamento da medida independentemente da providência requerida (fls. 178-180), a Autora interpôs Agravo Regimental (fls. 186-189).

Contestação da União Federal a fls. 190-194

II- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da ação de nº 2002.03.99.038477-4, na forma do art. 557 do CPC, ocorreu a perda de objeto da presente cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor dado à causa, consoante a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : EDINEA BENTO MINOMO

ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA e outros

: RITO DAL LIN

: MARCELINO JOSE MATEUS

: JOSE BENEDITO PANONTINI DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2005.61.23.000432-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 114/121.

Não admito os embargos infringentes interpostos pela **agravante**, por ausência de previsão legal.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GIAN CARLO MOREIRA

ADVOGADO : GIAN CARLO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.020907-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada com o fito de que o impetrante não se sujeite à tributação do Imposto de Renda na fonte pela empregadora, sobre as verbas rescisórias identificadas como "férias vencidas indenizadas; 1/3 férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas; 1/3 férias proporcionais indenizadas, aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado e 13º salário sobre aviso prévio .A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.020907-7 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036633-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SERGIO RENATO DE ALMEIDA COUTO

ADVOGADO : AIRES GONCALVES

No. ORIG. : 2008.60.00.007823-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, não havendo lesão grave e de difícil reparação, configura-se hipótese de conversão do agravo em retido em retido para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2008.61.00.023834-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar a autoridade impetrada que proceda a análise do processo administrativo nº 16349.000052/2007-60, no prazo de 15 dias.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.023834-0 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro
No. ORIG. : 2008.61.04.008181-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar a autoridade coatora que proceda o desembaraço das mercadorias relacionadas na exordial, sem exigência do imposto de importação e IPI, à vista da imunidade tributária concedida a sociedades beneficentes e Assistenciais na Constituição Federal.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da terceira região ,sobrevieio sentença no feito em que exarada a decisão do agravo - 2008.61.04.008181-3 -ensejando a perda do objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas .

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046302-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOUACYR ARION CONSENTINO e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.026757-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo nº 11610.006318/2003-93 e da intimação nº4.871/2008.

Conforme informação do juízo de I grau, às fls. 152/154, sobrevieio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.026757-0 - .

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.028471-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fl. 347/348, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VITOR L C DE SOUZA RIO CLARO -ME

ADVOGADO : OSMAR MANTOVANI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 05.00.00301-2 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, quanto à alegação de prescrição.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolançamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".
(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustrum prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 14 de outubro de 2005 (fls. 14).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos com vencimento anterior a 14 de outubro de 2000, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SINAL PSICOLOGIA DE CONSUMO E MATERIAL DIDATICO e outro
: OLENKA DE SOUZA FRANCO
ADVOGADO : RICARDO BANDLE FILIZZOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00.00.00881-1 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópia do despacho que ordenou a citação da representante legal da empresa executada, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALTER DELGALLO
ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : LAIR ANTONIO DE SOUZA
: RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio de **massa falida** Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O caso em comento diz respeito a empresa cuja falência fora decretada em 08/11/2000, data do termo em 25/08/95, conforme certidão de fl. 16 no apenso (execução fiscal46/2001 - Queluz), aplicando-se à espécie o decreto-lei 7.661/45, conforme dicção do artigo 192, da nova lei de falências nº 11.101/05, porquanto se tenha iniciado anteriormente ao início de sua vigência.

Na forma do Decreto-lei nº 7.661/1945, a responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas, dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, dos sócios comanditários e do sócio oculto serão apuradas no juízo de falência, mediante processo ordinário (art. 6º).

Requerida a falência, citado o devedor e realizadas as diligências preliminares previstas na lei e, não havendo mais provas, o juiz proferirá a sentença declaratória da falência. Nas 24 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz na sentença para os credores declarem os seus créditos, o síndico deve apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, apontando a ocorrência de atos fraudulentos.

Desta forma, o juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Declarada a falência, não mais é possível, portanto, a inclusão dos diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo daquela, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser direcionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN.

2. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido." (grifo nosso).

(STJ, Resp nº 751.840/RS, Relator Min. Peçanha Martins, v.u., j. 11/10/2005, DJU 21/11/2005, p. 209 RNDJ VOL. 75, p. 78).

Destarte, em se tratando de empresa em processo de falência, afigura-se incabível a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da demanda.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro

: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO

ADVOGADO : ALINE DA MOTTA LOUREIRO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros

SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

INTERESSADO : WALTER DELGALLO

: LAIR ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio de **massa falida**. Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O caso em comento diz respeito a empresa cuja falência fora decretada em 08/11/2000, data do termo em 25/08/95, conforme certidão de fl. 16 no apenso (Execução Fiscal 46/2001 - Queluz), aplicando-se à espécie o decreto-lei 7.661/45, conforme dicção do artigo 192, da nova lei de falências nº 11.101/05, porquanto se tenha iniciado anteriormente ao início de sua vigência.

Na forma do Decreto-lei nº 7.661/1945, a responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas, dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, dos sócios comanditários e do sócio oculto serão apuradas no juízo de falência, mediante processo ordinário (art. 6º).

Requerida a falência, citado o devedor e realizadas as diligências preliminares previstas na lei e, não havendo mais provas, o juiz proferirá a sentença declaratória da falência. Nas 24 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz na sentença para os credores declarem os seus créditos, o síndico deve apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, apontando a ocorrência de atos fraudulentos.

Desta forma, o juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Declarada a falência, não mais é possível, portanto, a inclusão dos diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo daquela, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser direcionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN.

2. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido." (grifo nosso).

(STJ, Resp nº 751.840/RS, Relator Min. Peçanha Martins, v.u., j. 11/10/2005, DJU 21/11/2005, p. 209 RNDJ VOL. 75, p. 78).

Destarte, em se tratando de empresa em processo de falência, afigura-se incabível a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da demanda.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WALTER DELGALLO

ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL

INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros

SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

INTERESSADO : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES

: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO

: LAIR ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 01.00.00004-7 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio de **massa falida** Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O caso em comento diz respeito a empresa cuja falência fora decretada em 08/11/2000, data do termo em 25/08/95, conforme certidão de fl. 16 no apenso (Execução Fiscal 46/2001 - Queluz), aplicando-se à espécie o decreto-lei 7.661/45, conforme dicção do artigo 192, da nova lei de falências nº 11.101/05, porquanto se tenha iniciado anteriormente ao início de sua vigência.

Na forma do Decreto-lei nº 7.661/1945, a responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas, dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, dos sócios comanditários e do sócio oculto serão apuradas no juízo de falência, mediante processo ordinário (art. 6º).

Requerida a falência, citado o devedor e realizadas as diligências preliminares previstas na lei e, não havendo mais provas, o juiz proferirá a sentença declaratória da falência. Nas 24 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz na sentença para os credores declarem os seus créditos, o síndico deve apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, apontando a ocorrência de atos fraudulentos.

Desta forma, o juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Declarada a falência, não mais é possível, portanto, a inclusão dos diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo daquela, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser direcionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN.
2. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.
3. Recurso especial conhecido, mas improvido." (grifo nosso).
(STJ, Resp nº 751.840/RS, Relator Min. Peçanha Martins, v.u., j. 11/10/2005, DJU 21/11/2005, p. 209 RNDJ VOL. 75, p. 78).

Destarte, em se tratando de empresa em processo de falência, afigura-se incabível a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da demanda, merecendo reparo a decisão proferida em I grau.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro

: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO

ADVOGADO : ALINE DA MOTTA LOUREIRO

INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros

SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

INTERESSADO : WALTER DELGALLO

: LAIR ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 01.00.00004-7 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio de **massa falida** Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O caso em comento diz respeito a empresa cuja falência fora decretada em 08/11/2000, data do termo em 25/08/95, conforme certidão de fl. 16 no apenso (Execução Fiscal 46/2001 - Queluz), aplicando-se à espécie o decreto-lei 7.661/45, conforme dicção do artigo 192, da nova lei de falências nº 11.101/05, porquanto se tenha iniciado anteriormente ao início de sua vigência.

Na forma do Decreto-lei nº 7.661/1945, a responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas, dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, dos sócios comanditários e do sócio oculto serão apuradas no juízo de falência, mediante processo ordinário (art. 6º).

Requerida a falência, citado o devedor e realizadas as diligências preliminares previstas na lei e, não havendo mais provas, o juiz proferirá a sentença declaratória da falência. Nas 24 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz na sentença para os credores declarem os seus créditos, o síndico deve apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, apontando a ocorrência de atos fraudulentos.

Desta forma, o juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Declarada a falência, não mais é possível, portanto, a inclusão dos diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo daquela, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser direcionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN.

2. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido." (grifo nosso).

(STJ, Resp nº 751.840/RS, Relator Min. Peçanha Martins, v.u., j. 11/10/2005, DJU 21/11/2005, p. 209 RNDJ VOL. 75, p. 78).

Destarte, em se tratando de empresa em processo de falência, afigura-se incabível a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da demanda.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WALTER DELGALLO

ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL

INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros

SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

INTERESSADO : LAIR ANTONIO DE SOUZA

: RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES

: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO

No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio de **massa falida**.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O caso em comento diz respeito a empresa cuja falência fora decretada em 08/11/2000, data do termo em 25/08/95, conforme certidão de fl. 16 no apenso (execução fiscal 46/2001 - Queluz), aplicando-se à espécie o decreto-lei 7.661/45, conforme dicção do artigo 192, da nova lei de falências nº 11.101/05, porquanto se tenha iniciado anteriormente ao início de sua vigência.

Na forma do Decreto-lei nº 7.661/1945, a responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas, dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, dos sócios comanditários e do sócio oculto serão apuradas no juízo de falência, mediante processo ordinário (art. 6º).

Requerida a falência, citado o devedor e realizadas as diligências preliminares previstas na lei e, não havendo mais provas, o juiz proferirá a sentença declaratória da falência. Nas 24 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz na sentença para os credores declarem os seus créditos, o síndico deve apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, apontando a ocorrência de atos fraudulentos.

Desta forma, o juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Declarada a falência, não mais é possível, portanto, a inclusão dos diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo daquela, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser direcionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN.

2. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido." (grifo nosso).

(STJ, Resp nº 751.840/RS, Relator Min. Peçanha Martins, v.u., j. 11/10/2005, DJU 21/11/2005, p. 209 RNDJ VOL. 75, p. 78).

Destarte, em se tratando de empresa em processo de falência, afigura-se incabível a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da demanda.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro
ADVOGADO : ALINE DA MOTTA LOUREIRO
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : WALTER DELGALLO
: LAIR ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio de **massa falida** Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O caso em comento diz respeito a empresa cuja falência fora decretada em 08/11/2000, data do termo em 25/08/95, conforme certidão de fl. 16 no apenso (Execução Fiscal 46/2001 - Queluz), aplicando-se à espécie o Decreto-lei 7.661/45, conforme dicção do artigo 192, da nova lei de falências nº 11.101/05, porquanto se tenha iniciado anteriormente ao início de sua vigência.

Na forma do Decreto-lei nº 7.661/1945, a responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas, dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, dos sócios comanditários e do sócio oculto serão apuradas no juízo de falência, mediante processo ordinário (art. 6º).

Requerida a falência, citado o devedor e realizadas as diligências preliminares previstas na lei e, não havendo mais provas, o juiz proferirá a sentença declaratória da falência. Nas 24 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz na sentença para os credores declarem os seus créditos, o síndico deve apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, apontando a ocorrência de atos fraudulentos.

Desta forma, o juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Declarada a falência, não mais é possível, portanto, a inclusão dos diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo daquela, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser direcionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN.

2. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido." (grifo nosso).

(STJ, Resp nº 751.840/RS, Relator Min. Peçanha Martins, v.u., j. 11/10/2005, DJU 21/11/2005, p. 209 RNDJ VOL. 75, p. 78).

Destarte, em se tratando de empresa em processo de falência, afigura-se incabível a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da demanda.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 97.00.52275-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18/11/1997**, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher a contribuição ao INCRA, em virtude da inconstitucionalidade da sua legislação de regência, bem como a compensação do que foi indevidamente recolhido. Juntadas aos autos as guias de pagamento de **10/1988 a 08/1997** Valor da causa: R\$ 16.700,62

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido, por entender constitucional a exigência da contribuição ao INCRA. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pleiteando a reforma da r. sentença, com o reconhecimento do direito à compensação do que foi indevidamente recolhido a título da contribuição ao INCRA, tendo em vista sua inconstitucionalidade.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

No que tange à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, esta foi criada pela Lei 2.613 de 23.09.1955 como contribuição destinada ao Serviço Social Rural, objetivando a prestação de serviços sociais no meio rural:

"Art 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais

(...) omissis

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, atribuindo-lhe todos os direitos e atribuições do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA e do INDA.

Em 31.12.1970, o Decreto-lei n. 1.146 consolidou os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei nº 2.613/1955 e disciplinou outras providências. Ao Instituto Nacional da Previdência Social passou a incumbência de arrecadar as contribuições, revogando-se expressamente os arts. 6º e 7º da Lei nº 2.613/1955 e assim determinando:

"Art. 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devido sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas (...) omissis"

De outra forma, assim estabeleceu:

"Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965."

Foi a Lei Complementar n. 11 de 25.05.1971 que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, atribuindo sua execução ao FUNRURAL - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, autarquia federal e unificando o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao FUNRURAL e ao INCRA, nos seguintes termos:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

(...) omissis

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

Os beneficiários do PRORURAL eram o trabalhador rural e seus dependentes. Os recursos para o PRORURAL deveriam provir da contribuição de 2% devida pelo produtor rural e da contribuição, de que trata o caput do art. 6º do Decreto-lei n. 1.146/1970, elevada para 2,6%, cabendo 2,4% para o FUNRURAL (art. 15 inc. II).

Todavia, anote-se que a natureza jurídica da contribuição ao INCRA nunca foi previdenciária, sendo nomeada pelos doutrinadores (anteriormente à CF/88) como contribuição parafiscal (e não patronal), com destinação específica.

Finalmente, a Lei Complementar n. 16 de 30.10.1973 deu nova redação a alguns dispositivos da Lei Complementar n. 11/1971, mas não alterou contribuintes ou alíquotas.

No caso dos autos, encontra pertinência a análise acerca da possibilidade da contribuição para o INCRA pelas empresas urbanas.

Importante ressaltar que já não mais existia a contribuição bipartida no ordenamento, desde o advento da Constituição Federal de 1946, passando a se unir os sistemas rural e urbano, consoante se infere daquele texto constitucional:

"Art. 157. A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria das condições dos trabalhadores:

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;"

O legislador constitucional, como se percebe, previa um sistema geral para o empregado e empregador, não fazendo distinção, entre as espécies, rural ou urbana, para fins previdenciários.

Disto decorre estudo comparativo dos diplomas anteriores à Carta Constitucional e, a forma de sua recepção (ou não) como contribuição na nova ordem constitucional.

No meu entendimento, a recepção da contribuição em comento pelo ordenamento vigente tem seu embasamento no disposto no art. 195, I e restou firmada em entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, ao admitir a possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, consoante arestos que passo a citar:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, "D.J." de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, "D.J." de 06.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min Carlos Velloso, DJ em 05.02.2002).

"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.03.2002).

Dessa forma, restou superada a questão acerca da exigência da contribuição às empresas urbanas, ainda que disciplinada em Leis Complementares anteriores à CF/88.

Correto entender que a imposição de encargos a uma categoria econômico-social, em favor de outra mais desfavorecida, tem indisfarçável cunho solidarista, não havendo que se falar de vinculação entre o contribuinte urbano e a destinação rural do benefício.

Na forma do ordenamento, portanto coexistiam as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA e, as contribuições previdenciárias, não mais se distinguindo empregados rurais e urbanos.

Verifica-se que o referido regime prevaleceu com a edição da Lei nº 7.787 de 30.06.1989, em que todas empresas, rurais e urbanas, passaram a contribuir com 20% sobre a folha de salários para a Previdência Social. O art. 3º da lei 7.787/89 assim dispôs:

"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários será :

I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

.....

§1º. a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1 de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social" (grifei)

Constata-se que o legislador da Lei 7.787/1989 extinguiu expressamente a contribuição do PRORURAL, sem contudo se referir à contribuição ao INCRA, cuja origem, natureza e destinação eram diversas daquele, uma vez que não destinada à seguridade social, mas ao Serviço Social.

Remanesceu, ainda, a contribuição de 2% devida pelo produtor rural e incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais - art. 15, inciso I, da LC n. 11/71 - que teve sobrevida até a Lei n. 8.213 de 24.7.1991.

Note-se que em nenhum momento adveio a isenção do pagamento da contribuição ao INCRA, pois, enquanto não disciplinada a contribuição, deveriam subsistir as Leis Complementares nºs 11/1971 e 16/1973.

Nesse aspecto, não se tratando de contribuição previdenciária, equivocada a tese de sua revogação pela extinção do PRORURAL ou pela criação do Regime Geral da Seguridade Social pela L. 8.212/91 e L. 8.213/91.

Efetivamente, a contribuição devida ao INCRA se destina ao desenvolvimento de atividade em benefício da coletividade, qual seja, a reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais. Assim, a falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8.212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I- É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.

II- Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III- No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).

IV- Recurso da autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC 782255, Proc. 199961000459390, SEGUNDA TURMA, Rel. MARIANINA GALANTE, DJU 28/08/2002).

Assim, prejudicado o pedido de compensação.

Diante de todo o expendido, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00246 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO SAUERBRONN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 06.00.00003-9 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a discordância da União, indefiro o pedido formulado pela executada às fls.699/701.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.007913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ODECIO GONCALVES DA SILVA e outros

: ODAIR HENRIQUE

: CLAUDINES SOLEDER

: CARMELA CANDIDA DURANTE

: JOAO JUSTO NETTO

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INTERCONDORS EXPORT INDL/ LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR CROCE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027190-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação declaratória, que deferiu parcialmente a tutela antecipada, para suspender os processos administrativos nºs. 11128.008797/2007-58 (perdimento) e 11128.003986/2008-15 (destruição) referentes as mercadorias descritas no BL nº QDZH005162, autorizando o desembaraço das mercadorias, após o pagamento dos tributos devidos inerentes a operação.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : POLIENGE MANUTENCAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.030508-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada com o fito de determinar que a autoridade impetrada proceda a análise dos documentos apresentados pelo impetrante na esfera administrativa, com o julgamento das alegações de extinção e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, expedindo certidão conjunta adequada à situação fiscal do contribuinte, fixando o prazo improrrogável de 20 (vinte dias), para cumprimento das determinações. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 200861000305080 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VOLKSWAGEN CAMINHOS E ONIBUS IND/ E COM/ DE VEICULOS
COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.001159-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação mandamental impetrada com o fim de suspender a exigibilidade da CIDE incidente sobre os valores remetidos ao exterior a título de pagamento de *royalties* e de serviços técnicos e de assistência técnica com e sem transferência de tecnologia.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada -2009.61.00.001159-2- ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : SERGIO LUIS FABRIS DE MATOS

ADVOGADO : JOAO CARLOS RIDENTI FRANCISCO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 91.00.77637-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento contra a r. decisão que reconheceu a prescrição, para a execução de título judicial.
2. Alega-se omissão, contradição e obscuridade.
3. É o relatório.
4. A agravante interpôs agravo de instrumento contra r. sentença terminativa, que reconheceu a prescrição para a execução de título judicial.
5. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ao caso concreto. A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.
1. Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que acolhe de exceção de pré-executividade. O Tribunal de origem lança entendimento no sentido de que a decisão que acolhe exceção de pré-executividade deve ser atacada via apelação por ser terminativa e não mediante agravo de instrumento. Em suas razões recursais, o recorrente alega, em síntese, que o acórdão impugnado violou o disposto no art. 557 do CPC, na medida em que o referido dispositivo revela-se inaplicável quando existe a possibilidade de ser utilizado o princípio da fungibilidade recursal. Destaca-se, ainda, que a exceção de pré-executividade não é um recurso regulamentado em lei, constituindo providência acolhida pela jurisprudência; dessa forma, não seria plausível a negativa de seguimento ao agravo.
2. É cabível exceção de pré-executividade quando se trata de matéria de ordem pública ou envolve fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.
3. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo de execução, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação. A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.
4. Recurso especial conhecido e não-provido".
(STJ - REsp 741639/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 259).
"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.
1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.
2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.
3- Agravo a que se nega provimento".
(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.116707-8/SP, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª T., julgado em 29/04/2008, DJ 15/05/2008).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - DECISÃO QUE PÔS TERMO AO PROCESSO DE EXECUÇÃO - CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO NÃO CONHECIDO.
1. A decisão que acolhe a argüição de prescrição do débito fiscal, põe termo ao processo de execução, de modo que o recurso cabível é o de apelação, nos termos do artigo 513 do CPC.
2. Trata-se, in casu, de erro grosseiro, a interposição do agravo de instrumento no lugar do recurso de apelação, de modo que descabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo não conhecido".
(TRF 3ª Região - AG 93.03.056928-8/SP, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª T., julgado em 05/11/2002, DJ 04/02/2003, p. 612).
6. Ademais, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.
7. No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.
8. Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

9. Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

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

11. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RAMIRES DIESEL LTDA

ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2008.61.10.015691-5 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante o direito à escrituração dos créditos relativos à contribuição ao PIS e à CONFINS em decorrência da aquisição de veículo zero quilômetro, peças e acessórios, tal como autoriza o artigo 17 da Lei nº 11.033/04.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.10.015691-5 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004095-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PEDRO EDUARDO ALENCAR SALOMAO

ADVOGADO : SALVADOR AMARO CHICARINO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2008.60.05.002360-1 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava PEDRO EDUARDO ALENCAR SALOMÃO em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar a suspensão de atos tendentes à alienação do veículo apreendido por transportar mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal, por considerar o potencial de irreversibilidade da pena de perdimento.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro

: LUIZ SUPLICY NETO

AGRAVADO : MARCO ANTONIO SUPLICY e outros

: PAULO MATARAZZO SUPLICY

: LISA SELLERS SUPLICY

ADVOGADO : FLAVIO OSCAR BELLIO

AGRAVADO : BANCO ALVORADA S/A e outro

: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.097779-3 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Trata-se de agravos legais (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interpostos contra r. decisão em agravo de instrumento.
2. Diante da informação de fls. 660/663, que noticia a análise da execução fiscal (provimento judicial agravado), julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ADRIANA PESCE SALLES ARCURI

ADVOGADO : ANTONIO SILVESTRE FERREIRA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ANGULO COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 2005.61.82.023962-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração.

2. Alega-se contradição.

3. É o relatório.

4. O recurso comporta parcial provimento.

5. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio por débito tributário de pessoa jurídica e não contra o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, como, equivocadamente, constou no relatório da r. decisão (fls. 11).

6. O agravo de instrumento deve ser instruído com todas as peças necessárias para a sua interposição.

7. No caso concreto, as peças instrutórias foram juntadas após a interposição do agravo de instrumento.

8. A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

JUNTADA PELA PARTE AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que "as peças juntadas pelo agravado na contraminuta não podem ser aproveitadas em favor do agravante, em face da preclusão consumativa, tendo em vista que o momento processual adequado para a formação do instrumento tem seu dies ad quem na data de sua propositura". (AgRg no Ag nº 500.583/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 12/8/2003).

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 652722/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 29/08/2005 p. 455).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. APROVEITAMENTO DA JUNTADA PROCEDIDA PELO AGRAVADO NA CONTRAMINUTA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Cabe à agravante fiscalizar a formação do instrumento do agravo, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias elencadas no § 1º, do art. 544, do CPC.

II - A juntada das contra-razões do recurso especial pelo agravado quando do oferecimento da contraminuta do agravo de instrumento, não supre a falha na formação do recurso, pois o momento processual do agravo de instrumento para a sua formação finaliza-se com a sua propositura. Assim, posteriormente à data de apresentação do agravo de instrumento, não poderá ser considerada a juntada de qualquer peça processual, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

III - Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 511917/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 22/03/2004 p. 218).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE TRASLADO. AUSÊNCIA DE PEÇA. SENTENÇA ADOTADA COMO PARTE INTEGRANTE PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

ART. 544, § 1º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/20001. SÚMULA 288-STF. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DA JUNTADA PROCEDIDA PELO AGRAVADO NA CONTRA-MINUTA DO INSTRUMENTO. TERMO FINAL PARA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO É A DATA DE SUA PROPOSITURA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O traslado da cópia do v. acórdão recorrido engloba o relatório, o voto e a ementa.

II - "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia" (Súmula 288 - STF).

III - As peças juntadas pelo agravado na contra-minuta não podem ser aproveitadas em favor do agravante, em face da preclusão consumativa, tendo em vista que o momento processual adequado para a formação do instrumento tem seu dies ad quem na data de sua propositura.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 500583/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 12/08/2003 p. 255).

9. Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

10. Por estes fundamentos, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para corrigir o erro material apontado.

11. Decorrido o prazo recursal, remetam-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

12. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.002154-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra r. decisão judicial conservativa de procedimento administrativo fiscal destinado a apurar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior.

b. É uma síntese do necessário.

1. O procedimento administrativo fiscal é regular.

2. As circunstâncias foram analisadas e o encaminhamento adotado pela fiscalização administrativa é lógico e consentâneo com a realidade fática e normativa do caso (fls. 119/133).

3. A intimação da empresa por edital foi objeto de exame no digno Juízo de 1º grau, que sustou alguns dos efeitos dos atos editados pela Inspeção da Alfândega (a suspensão do CNPJ e a devolução das mercadorias importadas ou exportadas acrescida da multa de 100% até o julgamento do mérito).

4. O digno Juízo de 1º grau examinou a situação com cautela, tanto na cautelar preparatória (fls. 366/381), quanto na antecipação de tutela na ação ordinária, da qual foi tirado o presente agravo (fls. 426/431).
5. Converte o agravo de instrumento em retido.
6. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.
7. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARDOBRASIL GUARNICOES DE CARDAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.069112-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de discussão sobre a reavaliação de terreno, por oficial de justiça avaliador.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. O oficial de justiça reavaliou os imóveis penhorados em R\$ 7.343.730,00 (sete milhões, trezentos e quarenta e três mil e setecentos e trinta reais) ou R\$ 295,00 (duzentos e noventa e cinco reais) o m² (fls. 100).
 2. No laudo apresentado pelo agravante, os imóveis foram avaliados em R\$ 8.281.000,00 (oito milhões e duzentos e oitenta e um reais) ou R\$ 332,65 (trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos) o m² (fls. 119).
 3. A diferença entre os valores de avaliação é pequena, não chegando a 15%. Os preços de mercado informados ao oficial de justiça (fls. 102), por corretores imobiliários atuantes na área do imóvel, variam de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais) a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) o m².
 4. A avaliação do oficial de justiça foi criteriosa e levou em conta valores praticados no mercado.
 5. A avaliação apresentada pela empresa agravante não a infirma.
 6. Indefero o pedido de efeito suspensivo.
 7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
 8. Intime-se o(a) agravado(a) para o eventual oferecimento de resposta.
 9. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YOUSSEF HAMOUI
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES MARIN GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.05695-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou que o pedido de restituição dos valores pagos a maior, em Requisição de Pequeno Valor, seja formulado em ação própria.
- b. Argumenta-se que a União Federal não foi intimada da r. decisão que homologou os cálculos da contadoria do Juízo, bem como que os mesmos foram efetuados em desacordo com o decidido no agravo de instrumento nº 2006.03.00.091304-2.
- c. É a síntese do necessário.
 1. Não consta nos autos a intimação da agravante sobre a r. decisão homologatória dos cálculos.

2. A discussão sobre o pedido de restituição dos valores requisitados a maior deve prosseguir no mesmo feito:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR PELO EXEQÜENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exeqüente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

2. Na fase de cumprimento de sentença - arts. 475-I a 475-R do CPC -, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não se harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/05, delineada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exeqüente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1090635/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO EXEQÜENTE DO DEPÓSITO QUE GARANTIU O JUÍZO - POSTERIOR PROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DEVER DE RESTITUIR - AÇÃO AUTÔNOMA DESNECESSÁRIA.

1. Na pendência de apelação contra a rejeição dos embargos, a execução - embora definitiva - é resolúvel; pode ser desconstituída por eventual provimento do recurso.

2. Provida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes embargos à execução, o exeqüente tem o dever de restituir, de forma atualizada, o valor levantado anteriormente.

3. O pedido de restituição do executado não exige ação autônoma. O ideal é que seja feito nos autos dos embargos, mas nada obsta que, excepcionalmente, tenha lugar na própria execução".

(REsp 757.850/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 15/05/2006 p. 211).

3. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar o prosseguimento da execução dos valores levantados a maior, nos mesmos autos.

4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau. de 1º Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LC RAMOS INFORMATICA -EPP

ADVOGADO : JULIANA NASCIMENTO SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.006666-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 298/305: mantenho a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator. Não conheço o agravo regimental interposto pela ora agravada.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009843-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.
Fls. 422/430 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
No. ORIG. : 2009.61.00.013560-8 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 126/127, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converso, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RICARDO BARBARESCO PEREIRA
ADVOGADO : ADRIANO CASTRO DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PETROSILVA DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outros
: LAZARO GONCALVES DOS REIS

: VALDEMAR SILVA
: HERMINIO CABRAL VIEIRA JUNIOR
: ADEMAR RIBEIRO DA SILVA
: WILTON CESAR HONORIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.036321-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SANDRA ELIZABETH ASSUNCAO FIGUEIREDO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BARBOSA SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.009009-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação prestada pelo MM. Juízo "a quo" à fl. 114, resta prejudicado o pedido formulado às fls. 109/110.
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRUNATO E COSTA LTDA e outros
: ALCIR JOSE COSTA
: GILBERTO TEIXEIRA BRUNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.006731-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DISTRIBUIDORA LATINA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.002500-6 4 V F SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio,

nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : SCHINCARIOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.008650-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 221/223 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 218/219.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00267 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.027281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : MIRA OTM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.82.040209-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária requerida para atribuir efeito suspensivo à apelação em embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

A lei processual prevê, expressamente, o cabimento de agravo de instrumento na presente hipótese (artigo 522, do CPC).

É incabível a propositura de outra ação, quando o objetivo pode ser alcançado mediante o recurso previsto em lei (artigo 527, III, do Código de Processo Civil).

O entendimento jurisprudencial no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL. HONORÁRIOS.

1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários".

(AgRg no REsp 845877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 523, § 4º E 558, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - INTERPRETAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - INADMISSIBILIDADE DE AÇÃO CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra.

II - Recurso especial não conhecido".

(REsp 263.824/CE, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.03.2001, DJ 18.06.2001 p. 151).

Indefiro a petição inicial.

Publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GOLFINHO AZUL IND/ COM/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : BOANERGES PRADO VIANNA e outro

AGRAVADO : CLAUDIO ROBERTO FRANCO D'AZEVEDO CRUZ e outros

: CARLOS ROBERTO FRANCO D AZEVEDO CRUZ

: OSMAR FRANCO D AZEVEDO CRUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.011334-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada em relação aos sócios Cláudio Roberto Franco D"Azevedo Cruz, Osmar Franco D"Azevedo Cruz e Carlos Roberto Franco D"Azevedo Cruz, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 69, 147 e 148); b) **não houve penhora** (fls. 75 e 154).

Quanto à empresa, a constrição não deve ser decretada, porque ausente o **requisito legal: não houve citação** (fl. 24).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal**, para que o bloqueio seja dirigido apenas às contas de titularidade de Cláudio Roberto Franco D"Azevedo Cruz, Osmar Franco D"Azevedo Cruz e Carlos Roberto Franco D"Azevedo Cruz.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DESTILARIA BANDEIRA LTDA e outro

: NILTON OGUIDO falecido

ADVOGADO : JOSE RODOLFO FURLAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 93.00.00000-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de intimação de OLINDA KISHIMOTO OGUIDO, na qualidade de administradora provisória do espólio de NILTON OGUIDO, ex-sócio da empresa executada, para integrar o pólo passivo de execução fiscal.

2. É uma síntese do necessário.

3. O Código de Processo Civil:

Art. 985. Até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório.

Art. 986. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio, é obrigado a trazer ao acervo os frutos que desde a abertura da sucessão percebeu, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa.

4. O Código Civil:

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

5. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar a intimação da cônjuge supérstite a indicar o nome e endereço dos demais herdeiros, permanecendo o feito suspenso até a habilitação.

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ELECTRO BONINI

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.000667-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 92/95 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIA CAFFEIRA DE SAO PAULO em liquidação

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015025-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que deferiu a liminar para antecipar os efeitos do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, independentemente da regulamentação administrativa em relação aos débitos referentes aos Processos Administrativos Fiscais nºs. 10880.800.426/2008-17, 10825.720.333/2008-74, 10825.720.335/2008-63, 10825.720.336/2008-16 e 10825.720.337/2008-52.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo regimental (fls. 145/147), nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ITAUTEC LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015963-7 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 182/183 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : IMOBIRA CONSTRUCOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017297-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grace Brasil Ltda contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que postergou a análise da liminar para após a vinda das informações das autoridades impetradas.

A agravante informa às fl. 253, que o presente recurso perdeu seu objeto, tendo em vista a concessão de liminar pelo MM. Juiz "a quo".

Assim sendo, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2001.61.12.007321-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao digno juízo de Primeiro Grau, notadamente quanto à natureza e o valor das custas mencionadas na r. decisão agravada, a fim de que se avalie a necessidade de manutenção da penhora.

Após, será analisado o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CATA DO BRASIL COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016944-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a classificação fiscal de bem importado pelo agravante, como "aparelho para depurar gases".

b. A agravante havia ingressado com precedente ação ordinária, cujo objeto coincidia com o do mandado de segurança originário do presente agravo de instrumento: a classificação fiscal de aparelhos importados.

c. Na ação ordinária (nº 2005.61.00.000382-6), a ora agravante renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação (fls. 360/361) e causou a extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

d. Com a renúncia ao direito, a ora agravante concordou com a classificação adotada pela FAZENDA NACIONAL.

e. Por isto, não demonstrada de plano a existência de fundamento relevante nas alegações, converto o agravo de instrumento em retido.

f. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

g. Publique-se e intimem-se.

h. Após, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.028479-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 117/121 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Agravante em face da decisão de fls. 115/115º, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta a Embargante que houve contradição na decisão embargada, tendo em vista que pelo andamento processual do sistema COMPROT da Receita Federal do Brasil o processo administrativo encontra-se em fase de apreciação pelo mesmo.

Aduz, ainda, que não é necessária a juntada de todo o processo administrativo, pois o sistema acima mencionado assegura a transparência e a lisura da demanda.

Alega, também, a existência de omissão no tocante aos créditos tributários constantes da CDA nº 80.7.05.006090-09, pois os mesmos se encontram prescritos, nos termos do art. 174, do CTN, podendo ser decretada de ofício com fulcro no art. 219, § 5º do CPC, haja vista que entre a ocorrência dos fatos geradores e a citação válida do devedor, anteriormente à edição da LC 118, causa da interrupção, consumou-se o lapso temporal de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito,

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos e acolhidos, a fim de suprir a contradição e omissão apontadas na decisão embargada.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes Embargos de Declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 115/115º. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EXPRESS COML/ E SERVICOS LTDA e outros

: ISAIAS PEREIRA DO NASCIMENTO

: SOLANGE DOS SANTOS NASCIMENTO

AGRAVADO : RUBENS MOEDA CARA e outro

: IVANIR BAGATELLA

ADVOGADO : JOSE CARLOS SALA LEAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.007919-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face da decisão que negou seguimento ao recurso.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, relativamente à violação de dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. -Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016244-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar o recebimento e processamento da Manifestação de Inconformidade protocolizada, bem como assegurar à impetrante todos os efeitos e recursos previstos na legislação pertinente, por considerar que a conferência da compensação procedida ocorreu após o advento da referida modalidade recursal, o que propicia sua plena utilização pelo contribuinte. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00004-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o Agravante deixou de regularizar as custas e o porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, conforme despacho de fls. 68.

Assim sendo, não tendo o Agravante observado o disposto no artigo 525, §1º, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018520-0 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

1 - Fls. 282/286 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2 - Vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CIBUS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007919-7 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CIBUS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a liberação da mercadoria apreendida (ovas de peixe mujol), por considerar que restou evidenciado que a mercadoria não fora transportada em contêiner refrigerado, motivo pelo que foi considerada imprópria para o consumo humano.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PLASTIC LENTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.030165-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou **exceção de pré-executividade**.

Inconformada, a agravante alega que os débitos em cobrança estão com a exigibilidade suspensa, pois objetos de procedimento compensatório, autorizado em decisões judiciais.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Ademais, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litúgio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória.

Além disto, na exceção de pré-executividade somente é possível se apreciar matéria de ordem pública.

In casu, as alegações da agravante não se afiguram típicas de conhecimento em sede de exceção.

Primeiro, por não se inserir dentre as hipóteses de matéria de ordem pública, cuja apreciação possa dar-se inclusive *ex officio* pelo magistrado.

Segundo, em razão de que a documentação acostada aos autos é insuficiente para, de plano, infirmar a exigibilidade da CDA, restando imprescindível a necessidade de dilação probatória - o que somente é possível em sede de embargos à execução.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO A QUO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DISPOSTO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211/STJ - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao exame da possibilidade de análise, por meio de exceção de pré-executividade, da existência de crédito tributário e de suposta ilegitimidade de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal, porquanto necessitam de dilação probatória.

2. A matéria infraconstitucional supostamente violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.

3. É pacífico o entendimento de que, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade da execução fiscal pode ser apontada, mas exclusivamente quando desnecessária dilação probatória, ao contrário do caso apresentado nestes autos; porquanto, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria produção de provas, o que elide o manejo da exceção de pré-executividade.

4. O acórdão a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, na hipótese de os sócios constarem, juntamente com a empresa executada, da Certidão de Dívida Ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, a inexistência de excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp no 1048424/SP, 2a Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.2008, DJ 20.08.2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NOME DO SÓCIO NA CDA. NULIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE IMPROCEDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVAS. SUMULA 7/STJ.

I - Segundo a remansosa jurisprudência desta Corte, a CDA possui presunção de liquidez e certeza, por conseqüência cabe ao sócio co-responsável o ônus de provar a nulidade alegada.

II - Entender se a exceção de pré-executividade possuía ou não prova pré-constituída com o condão de afastar a responsabilidade subjetiva do sócio, sem necessidade de dilação probatória, refoge a competência desta Corte ante o óbice sumular 7/STJ.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1049689/SP, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, DJ 27.08.2008)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SE RECONHECER COMPENSAÇÃO NOS AUTOS DA PRÓPRIA EXECUÇÃO QUANDO SE FAZ NECESSÁRIA PROVA PORMENORIZADA DO CRÉDITO DO DEVEDOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL EM SEU TODO.

- A compensação pode ser argüida como defesa do executado tanto em embargos do devedor quanto nos próprios autos da execução, desde que, nesta última hipótese, seja possível a sua constatação prima facie.

- É impossível se reconhecer a compensação, nos autos da execução e às vésperas da praça, quando o crédito do devedor depende de apuração mediante prova.

- O cânone hermenêutico da totalidade faz com que a interpretação da decisão judicial seja feita como um todo em si mesmo coerente, e não a partir de simples frases ou trechos isolados.

- Recurso Especial não conhecido." (REsp no 716841/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 02.10.2007, DJ 15.10.2007, p. 256)

Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00283 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.031929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : IGESP S/A CENTRO MEDICO E CIRURGICO INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.00.019193-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária requerida para obter provimento jurisdicional autônomo, com eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

A pretensão, em última análise, diz respeito à sustação dos efeitos da r. sentença proferida na impetração originária.

Na impetração originária, a apelação foi recebida no efeito devolutivo (cf. andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal).

É uma síntese do necessário.

A lei processual prevê, expressamente, o cabimento de agravo de instrumento na presente hipótese (artigo 522, do CPC).

É incabível a propositura de outra ação, quando o objetivo pode ser alcançado mediante o recurso previsto em lei (artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil).

O entendimento jurisprudencial no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judicis, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 485.456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.08.2003, DJ 28.10.2003 p. 195)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGATÓRIO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO CABÍVEL - SÚMULA 83/STJ.

- A medida cautelar não é a via adequada para conferir efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança e recebida apenas no efeito devolutivo.

- O recurso cabível para atacar a decisão que recebeu a apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo (questão incidente), é o agravo de instrumento, que não suspende o curso da lide.

- Incidência da Súmula 83/STJ.

- Recurso especial não conhecido".

(REsp 168.505/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2001, DJ 18.02.2002 p. 283)

"Processual Civil - Art. 523, § 4º e 558, parágrafo único do CPC - Interpretação - Admissibilidade de agravo de instrumento para conferir efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo - Inadmissibilidade de ação cautelar - Recurso especial não conhecido.

I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra.

II - Recurso especial não conhecido".

(REsp 263.824/CE, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.03.2001, DJ 18.06.2001 p. 151).

Indefiro a petição inicial.

Publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EUROP ASSISTANCE BRASIL

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018825-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : PAULO DE ALMEIDA FERREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020196-4 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o BANCO ITAÚ S/ª, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade da multa aplicada pelo descumprimento da legislação, relativamente à presença de segurança privada em estabelecimentos financeiros, por considerar que a Portaria expedida pelo Departamento de Polícia não afronta o princípio da legalidade, uma vez que editada nos estritos termos da legislação de regência.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020960-4 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 184: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013941-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o ITAÚ UNIBANCO BANCO MÚLTIPLO S/A., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPJ, decorrente do indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, objeto do Processo Administrativo mencionado, por considerar que a documentação apresentada não é hábil para comprovar os pagamentos, a regularidade das compensações procedidas e a suspensão da exigibilidade de todos os débitos. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00288 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.034658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : OTAVIANO OLAVO PIVETTA

ADVOGADO : CASSIUS ZANCANELLA

: ALEXANDRE SLHESSARENKO

REQUERIDO : LUIZ JORGE PICCINI

ADVOGADO : MARCOS APARECIDO RODRIGUES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : NELSON SAEZ RODRIGUES

No. ORIG. : 2008.61.08.008097-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação cautelar ajuizada com o escopo de assegurar o efeito "suspensivo ativo" do recurso de apelação interposto pela requerente em face do indeferimento liminar dos embargos de terceiro por ela interpostos.

Alega ser arrendatário na Fazenda Sete Placas, objeto de arrematação por Luiz Jorge Piccini em executivo fiscal movido em face de Nelson Saez Rodrigues e, tendo já preparado a terra para futuro plantio, imperioso garantir-lhe sua posse direta.

É o relatório. Decido.

O requerente opôs embargos de terceiro com o escopo de mantê-lo na posse de área rural arrendada e afastar ordem de imissão na posse advinda de arrematação perpetrada em executivo fiscal.

Todavia, o Juízo de primeira instância indeferiu liminarmente a inicial dos embargos de terceiro com espeque nos incisos IV e VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de intempestividade na oposição da ação e inadequação da via eleita, pois o deslinde da controvérsia sobre a propriedade e a posse da área depende de discussão acerca da nulidade da carta de arrematação em ação ordinária. Também entende inadequados os embargos porque a discussão a respeito da extensão e limites da área total do imóvel alienado judicialmente deve ser efetuada em lide apropriada, ante a necessidade de minucioso exame de matéria fática e prova pericial complexa, inviáveis em sede de embargos de terceiro, cuja congnição é restrita.

Embora a apelação tenha sido recebida em ambos os efeitos, é assente na doutrina que o recurso de apelação não tem efeito suspensivo quando os embargos opostos são julgados improcedentes, ainda mais quando rejeitados liminarmente (Humberto Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil, v.1., 2003 p. 292).

Todavia, tem-se admitido na jurisprudência o ajuizamento de medida cautelar com o escopo de emprestar efeito suspensivo a recurso que não o possui ou manter efeito de liminar antes concedida, em caso de sentença de improcedência.

Ocorre que, no caso dos autos, não houve concessão da liminar e a apelação foi interposta em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos de terceiro.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, analisando a questão posta, em petição de n. 1.941-SP, de relatoria do Ministro Moreira Alves, assentou que para a suspensão judicial da exigência impugnada em mandado de segurança será necessária a anterior concessão de liminar, o que não poderia ser alcançado pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso contra sentença de improcedência, sendo inadmissível a antecipação liminar do provimento do recurso.

A título ilustrativo, transcrevo o voto do relator:

"Tendo sido denegada a segurança pelo Superior Tribunal de Justiça, está de pé, embora sujeita essa decisão ao julgamento do recurso ordinário já interposto e admitido, a exigência do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, no tocante aos ora petionários, de que o comércio varejista afixe os preços nos produtos expostos à venda.

Para a suspensão judicial dessa exigência, seria mister a concessão de liminar no mandado de segurança, o que não pode ser alcançado pela obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário contra a denegação desse mandado. Em verdade, o que pretendem os petionários com esse pedido de efeito suspensivo ao recurso ordinário ou é que esta Corte, apesar de o mandado de segurança ter sido denegado, conceda liminar a ele como se não houvera essa denegação, o que ela não pode fazer pelo singelo princípio de que não é possível que se faça por via indireta o que não se pode fazer por via direta, uma vez que não tem ela competência para processar e julgar originalmente mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado, ou é um pedido de antecipação liminar do provimento do recurso ordinário, o que não é admissível até por falta de previsão legal.

Em face do exposto e resolvendo esta questão de ordem, voto no sentido de indeferir o presente pedido de medida cautelar."

(Petição 1941 QO/SP, D.J. 02-02-2001, p. 76).

Sobre o tema, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes." (STJ - RT 684/167, in: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª Ed., 2008, p. 693).

Assim, pelo princípio de que o tribunal não deve avançar no exame de temas não decididos ainda em primeiro grau, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, entendo não se afigurar juridicamente possível a pretensão do requerente.

Em sendo incabível o manejo de Medida Cautelar para fins colimados, a hipótese é de indeferimento liminar da petição inicial, com base nos Arts. 295 inc. V e 267 inc. I do C.P.C.

Ante o exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BRAMPAC S/A

ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027892-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em ação mandamental, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A apelação interposta contra a sentença concessiva, em mandado de segurança, tem, em regra, efeito devolutivo.

A jurisprudência admite, a título de exceção, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A hipótese de exceção alcança o caso concreto. Isto porque, em agravo precedente interposto pela ora agravada (AI nº 2008.03.00.048690-2), proferi decisão nos seguintes termos:

a. Trata-se de pretensão ao exercício do direito à compensação supostamente garantido em mandado de segurança precedente.

b. É uma síntese do necessário.

1. A agravante foi intimada de decisões administrativas que consideraram as compensações como não-declaradas.

2. Impetrou, então, outro mandado de segurança, para garantir o cumprimento do julgado.

3. A liminar foi, inicialmente, deferida e, após, reconsiderada, com fundamento na informação relativa à revogação da decisão proferida no mandado de segurança anterior.

4. É incabível impetrar mandado de segurança para garantir a execução de título judicial formalizado em ação idêntica precedente.

5. De outra parte, no caso concreto, a parcial procedência da ação rescisória proposta pela União ensejou a revogação do provimento jurisdicional que embasou a segunda impetração.

6. Nego seguimento ao recurso manifestamente improcedente" (o destaque não é original).

Os fundamentos adotados na decisão transcrita são suficientes para a sustação dos efeitos da r. sentença concessiva da segurança, nesta segunda impetração.

A despeito disto, aqui se trata de discussão sobre a suspensividade de recurso administrativo contra a compensação de débito de sujeito passivo, no caso a agravada, com crédito de terceiro, considerada não-declarada.

O Código Tributário Nacional disciplina a compensação:

"Artigo 170, "caput": A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."

Não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo acima transcrito, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre **"do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"**.

A Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997, trouxe capítulo sobre o tema:

Compensação de Crédito de um Contribuinte com Débito de Outro

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

Nesta Instrução Normativa, na introdução, há menção a várias leis federais, a título de fontes normativas legitimadoras. Nenhuma destas leis federais, salvo lapso, trata do instituto. E ainda que admitida a possibilidade de lei ordinária estender o direito outorgado ao sujeito passivo.

Lei Federal nº 8383/91:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Lei Federal nº 9060/95:

Art. 58. O inciso III do art. 10 e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Lei Federal nº 9250/95:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Lei Federal nº 9.430/96:

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002 - o destaque não é original).

O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: **compensação de débitos com créditos próprios.**

A alegação de que a restrição imposta na Instrução Normativa SRF nº 41/00 não poderia retroagir é inconsistente. Isto porque não se cuida, no caso, de retroação, pois **a compensação com crédito de terceiro estava vedada, com precedência, na própria legislação transcrita.**

De outra parte, a **compensação é considerada não declarada** nas hipóteses em que o **crédito seja de terceiros** (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo à apelação da agravante.**

Junte-se a petição anexa.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.032772-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu o recurso de apelação interposto em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, unicamente, no efeito devolutivo.

Decido.

O *writ* foi impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade dos créditos tributários indicados na exordial até o julgamento final dos processos administrativos, instaurados em face de procedimento compensatório, nos quais foram apurados a insuficiência dos créditos utilizados pelo contribuinte a ensejar a constituição e a inscrição das diferenças. Do exame dos autos, verifica-se que, apesar de amplo o pedido da impetrante - tal como já explicitado, a rigor, o ato combatido tem por cerne o não recebimento da manifestação de inconformidade oposta sem a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos do procedimento compensatório.

A liminar foi deferida a fim de determinar o recebimento e o processamento das manifestações de inconformidade concomitantemente com o efeito pretendido pela impetrante.

Entretanto, com a superveniência do julgamento das manifestações opostas em sede administrativa, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fulcro na falta de interesse, tendo a magistrada de primeiro grau assegurado à eficácia da medida liminar no período de sua vigência.

Sustenta a agravante que não subsiste a fundamentação da sentença, pois interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes, de modo que ainda não está concluído o processo administrativo, razão pela qual requer que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito e restaurar a vigência da liminar.

Regra geral, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Nesse sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."

Destarte, cabe analisar o presente recurso sob o aspecto da excepcionalidade - a hipótese em que a decisão agravada tenha o efetivo e real condão de causar lesão grave e de difícil reparação à agravante.

A meu ver, não é o caso de se deferir a providência requerida pela recorrente.

Em que pese o prosseguimento do processo administrativo, fato concreto é que restou alterada a situação narrada na exordial, pois não subsiste mais o ato tido por coator - qual seja o não recebimento das manifestações de inconformidade.

Assim, não há razão que justifique restaurar a eficácia da medida liminar, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que já foram conhecidas e apreciadas as manifestações de inconformidade.

A interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes se trata de fato novo não abarcado pelo objeto da ação.

Por esses motivos, **nego seguimento ao agravo**, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035754-7/MS
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUY SCHARDONG
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.005927-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação de consignação em pagamento, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para determinar a liberação das hipotecas que incidem sobre imóveis do autor naquilo que garantem as dívidas em comento. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a liquidação não se confunde com o depósito judicial, sendo certo que os benefícios conferidos pela Lei nº 11.775/08 não são aplicáveis na hipótese em que o devedor recorre ao Poder Judiciário ao invés de manifestar sua vontade de liquidar ou renegociar a dívida perante a credora. Sustenta que o agravado efetuou depósito no valor de R\$ 1.068.474,95 em 29.05.2009, quando a dívida já importava em R\$ 1.754.314,43. Alega, ainda, que o crédito rural não tem natureza de tributo, razão pela qual não é cabível a aplicação de qualquer norma tributária, assim como não configura o depósito efetuada nos autos o pagamento provisório previsto na Lei nº 9.703/98. Assevera, outrossim, que a insuficiência do depósito impossibilita o levantamento da hipoteca, que é indivisível.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, a decisão agravada foi proferida à fl. 90 dos autos principais (fl. 21 destes), nos seguintes termos:

"I - Vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

II - O valor depositado às fls. 67 e 72 em 29/05/09, garante o valor total da dívida com as benesses da Lei nº 11.755/08, conforme notícia o extrato de fls. 87. Ademais, eventual improcedência ou não da ação não impede que a União já tenha disponibilidade dos valores depositados em juízo, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.703/98 (art. 1º, § 3º, III), posto que trata-se de pagamento provisório.

III - Defiro a antecipação de tutela determinando a liberação das hipotecas que incidem sobre os imóveis naquilo que garantem as dívidas aqui mencionas".

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, eis que foi depositado em juízo pelo autor, ora agravado, o montante correspondente ao saldo para liquidação da dívida, apontado pela PGFN (fl. 67), motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORBITUR TURISMO E PROMOCOES LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR LOEFFLER e outro
SINDICO : ANDRE VANONI DE GODOY
ADVOGADO : CESAR LOEFFLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014990-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência parcial, determinando à exequente que proceda à exclusão de parte dos créditos representados pelas CDAS nºs 80.6.05.075457-26 (fls.32/81), 80.6.05.075458-07 (fls.52/92) e 80.7.05.022315-00 (fls.93/133), aqueles com vencimentos no período de 1994 a 11/1997, bem como para determinar a exclusão do valor em execução das quantias pertinentes à multa moratória, mantendo os valores pertinentes aos juros moratórios, que deverão ser pagos de acordo com a possibilidade da Massa Falida.

Irresignada, a agravante sustenta a ocorrência de decadência dos débitos insertos no título executivo, a nulidade do processo administrativo, por falta de intimação válida e a inconstitucionalidade do depósito recursal, pugnano pela reforma da decisão.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido as questões da decadência, nulidade da execução, ausência de notificação da massa falida, ilegalidade da cobrança da multa e inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal na esfera administrativa já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GUINFER LOCAÇÃO DE GUINDASTES E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SHEFER DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020796-6 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava GUINFER LOCAÇÃO DE GUINDASTES E FERRAMENTAS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão do Ato que resultou na sua exclusão do SIMPLES, por considerar que não restou evidenciada a ilegalidade deduzida, eis que pela documentação acostada aos autos, indemonstrado que o recolhimento do tributo objetivado tenha sido efetuado a tempo e modo corretos, independentemente de notificação de cobrança.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006914-3 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a liberação do contêiner mencionado, cuja mercadoria foi objeto de Auto de Infração, estando o procedimento administrativo tendente a aplicação da pena de perdimento aguardando o decurso de prazo do Edital expedido para intimação do interessado, por considerar que o transportador é responsável pela mercadoria desde o recebimento até sua entrega ao importador, bem como pela previsão contratual de ressarcimento em casos análogos.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARIELZA ORTEGA ROMA e outro

: ANA CRISTINA ROMA
ADVOGADO : RODRIGO ANDREOTTI MUSETTI
AGRAVADO : ROMA E ROMA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 04.00.00009-9 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que condenou a exequente, ora Agravante, em honorários advocatícios a serem pagos à parte contrária.

Da análise dos autos, verifico que a peça que comprova a data de juntada do mandado de intimação da Agravante não foi juntada aos autos, restando não preenchidos os requisitos necessários à instrução do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, por falta de peça obrigatória, a teor do art. 525, I, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CAROLINA VASSÃO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032191-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela em face de decisão proferida em mandado de segurança que recebeu, unicamente, **no efeito devolutivo**, recurso de apelação interposto pela agravante contra sentença concessiva de segurança, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no PA n. 10880.000280/2005-64, até o trânsito em julgado da ação ordinária n. 96.0020012-2.

Decido.

A ação mandamental, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora. Prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve, a rigor, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."

Assim, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente - o que não é o caso dos autos.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente em desacordo com jurisprudência de tribunal superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRINEU DEL GIUDICE
ADVOGADO : WILSON BUSTAMANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021433-8 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, relativamente aos débitos mencionados, por considerar a existência de recursos administrativos ainda pendentes de decisão.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RENEE BEHAR
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017721-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que, mantendo a decisão de fl. 168 (fl. 175 destes), deferiu a liminar pleiteada para suspender o prazo para interposição do recurso administrativo voluntário perante o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, referente ao processo administrativo nº 19515.003.580/2007-08, até o julgamento definitivo do *mandamus*.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há previsão legal para a participação do contribuinte ou de seu representante legal nas sessões de julgamento em primeira instância, no processo administrativo fiscal, o que impossibilita o seu deferimento, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Sustenta, ainda, que a intimação do contribuinte observou o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72 e no art. 195 do Decreto-lei nº 5.844/43.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que foi determinada tão somente a suspensão do prazo para interposição do recurso administrativo voluntário perante o Conselho de Contribuintes, até o julgamento definitivo do *mandamus*, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Phenix Administração e Participações Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação cautelar de arresto, que determinou o prosseguimento do feito e o imediato cumprimento do despacho de fl. 1207 daqueles autos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a ação Cautelar foi apensada nos autos da execução fiscal nº 10/95, a qual foi extinta pelo pagamento (art. 794, I, CPC), razão pela qual a cautelar perdeu seu objeto, devendo ser extinta. Sustenta, ainda, que todos os processos em que foi incluída se encontram suspensos por força do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Na medida cautelar em tela foi determinada a quebra do sigilo bancário da Agravante., com a conseqüente expedição de ofícios para as instituições financeiras.

Embora tendo sido extinta a Execução Fiscal que era o processo principal, ao invés de determinar a extinção também da Medida Cautelar, eis que tal tipo de processo é sempre dependente de uma Ação principal, determinou o Magistrado o prosseguimento da referida Cautelar, após apartada do processo principal que era a Execução Fiscal nº 10/95 acima referida.

Entendo que a Cautelar é sempre dependente de um processo principal, podendo ser instaurada tal lide antes ou depois do ajuizamento do processo principal (art. 795,CPC), cessando contudo, a eficácia da Medida Cautelar quando o Juiz declarar a extinção do processo principal (art. 808, III, CPC).

Ademais, dispõe o artigo 820, inciso I, do CPC, que cessa o arresto pelo pagamento, sendo que a ação principal da qual a Cautelar de arresto era dependente, foi declarada extinta pelo pagamento, medida que atinge também a ação acessória. Diante de tais fatos, resta evidente que em face da extinção do processo principal, cessados estão os efeitos da Medida Cautelar de arresto.

De ressaltar-se também que a agravada pretende a extensão das medidas deferidas no bojo da Cautelar, para que sirva de garantia indeterminada a processos indeterminados, o que, a meu ver, não é possível.

Por outro lado, a quebra do sigilo bancário da agravante poderá trazer-lhe grave lesão e danos irreparáveis.

Por todo o exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO pleiteado, para determinar a sustação dos efeitos da decisão combatida, com o imediato envio de ofícios com a presente contra-ordem, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022638-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à impetrada, a apreciação do pedido da agravante, relativamente à regularização da situação cadastral, decorrente das incorporações efetivadas, bem como a intimação da impetrante, se for o caso, para a apresentação de documentos eventualmente necessários, no prazo de dez dias, por considerar que a falta de regularização dos débitos das incorporadas e de alocação destes ao CNPJ da incorporadora, ora impetrante, pode trazer prejuízos, o que justifica a previsão legal de prazos para a análise do pedido formulado.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COML/ PNEUTOP COM/ DE PNEUS PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019635-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a COML/ PNEUTOP COM/ DE PNEUS PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o reconhecimento do direito de proceder à escrituração de créditos vincendos do PIS e da COFINS, decorrentes da aquisição para revenda, diretamente do fabricante de pneumáticos e câmaras de ar novos, com a aplicação das alíquotas de 1.65% e 7,6%, nos termos das Leis 10.637/02 e 10.833/03, por considerar a expressa vedação legal em relação aos créditos oriundos de aquisição de produtos submetidos ao regime monofásico.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LAURO AVELAR MACHADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR e outro

CODINOME : LAURO AVELLAR MACHADO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.18.001655-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar à União Federal que deixe de reter o imposto de renda do benefício de aposentadoria recebido pelo autor.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a falta de interesse de agir, uma vez que em nenhum momento procurou a administração tributária para fazer jus ao benefício fiscal pleiteado. Sustenta, por fim, que o agravado não juntou qualquer laudo pericial de médico oficial atestando que é portador de grave doença coronariana.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

É cediço que são isentos do imposto de renda os proventos percebidos por portadores de determinadas doenças graves, dentre as quais a cardiopatia grave, ainda que tenham sido contraídas depois da aposentadoria ou reforma, a teor do preconizado no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 e alterações subsequentes.

A Lei nº 9.250/95, por sua vez, estabeleceu em seu artigo 30 que, "*a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*".

Cumpra observar, outrossim, que não obstante a norma isentiva faça referência tão somente a uma das formas de inativação dos servidores militares, qual seja, a da reforma, apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que o benefício fiscal em comento deve ser aplicado igualmente aos proventos oriundos da reserva remunerada, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade.

A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem por escopo desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade.

Saliento, outrossim, que o dispositivo legal mencionado não vincula o Juiz, que é livre para apreciar as provas acostadas aos autos pelas partes, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, sendo certo que os documentos existentes nos autos comprovam ser o agravado portador de "Insuficiência Coronária Crônica Arteriopatia Crônica, já confirmada com cateterismo coronariano que confirmou infarto anterior extenso (em 22/10/1982) encontrando-se sob constante controle médico e laboratorial, fazendo uso contínuo de medicamentos para estabilização do quadro" (fl. 45).

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COBRANÇA INDEVIDA. PRECEDENTES.

1. Os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do imposto de renda nem da contribuição previdenciária.

2. Entendimento consagrado no STJ, com o qual se coaduna o acórdão recorrido.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 184.595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 129).

E, ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA QUE FOI POSTERIORMENTE REFORMADO EM VIRTUDE DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE PARA O SERVIÇO MILITAR. DATA DE INÍCIO ISENÇÃO QUE DEVE RETROAGIR AO MOMENTO EM QUE SE CONFIGUROU A INCAPACIDADE.

1 - O art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 isenta do imposto de renda os proventos da aposentadoria ou reforma dos portadores de doenças graves incapacitantes, ali relacionadas.

2 - A inativação dos servidores militares pode ocorrer pela passagem à reserva remunerada (arts. 96 a 103 da Lei nº 6.880/80) ou pela reforma (arts. 104 a 114, idem). A inativação por motivo de saúde se dá através da reforma (art. 108, ibidem), razão pela qual a norma isentiva só faz referência a proventos da reforma, e não a proventos da reserva remunerada.

3 - Estando o militar na reserva remunerada e verificando-se, por junta médica, que ele padece de uma daquelas moléstias incapacitantes, a isenção deve ser aplicada desde o momento em que se manifestou essa moléstia, segundo o laudo pericial, porque desde aquele momento deveria ele ter sido reformado. A interpretação da norma isentiva, por ser finalística, deve considerar a realidade material (situação fática em que se impunha a reforma ex officio) e não a realidade formal (ato administrativo de reforma do militar).

(TRF4, 2ª Turma, AMS nº 2004.70.00.040536-6, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, j. 10/04/2007, D.E. 16/05/2007).

Por fim:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA - PROVA - LAUDO OFICIAL (LEI 9.250/95, ART. 30) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa a aplicação de dispositivo legal invocado pela parte, mas o interpreta de forma diversa da pretendida, não se prestando os embargos declaratórios para a rediscussão da matéria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, embora o art. 30 da Lei 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, esse comando legal "não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (Resp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, dentre outros).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 907.158, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/08/2008, DJE 18/09/2008).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indéfiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP e outro

: Prefeitura municipal de Penapolis SP

ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.02.35899-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que determinou a expedição de ofícios requisitórios complementares, adotando como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo às fls. 536/537 daqueles autos (fls. 636/637 destes).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser indevida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do precatório.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Por outro lado, consoante entendimento jurisprudencial pacificado por esta E. Corte, no período que abrange a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal, bem como naquele que compreende o último dia do exercício seguinte ao que o crédito deveria ser pago e a data do efetivo pagamento, a União Federal estaria constituída em mora, sendo devidos, portanto, os juros de mora.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (ART. 557, § 1º, DO CPC. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional; jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos - inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório - os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(4ª Turma, AG nº 2003.03.00.024399-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 26.04.2006, p. 365).

Menciono, ainda, demais precedentes deste Tribunal: (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 157.954/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 20.07.2005, DJU 30.11.2005, p. 293; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FRUTABOIA LTDA e outros

: MAMUT COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.54608-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação cautelar, que indeferiu a conversão dos depósitos efetuados nos autos em renda da União e deferiu o levantamento de tais quantias em favor das requerentes.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há que se falar em decadência de crédito tributário quando lançado pelo próprio contribuinte, tacitamente homologado, estando com exigibilidade suspensa mediante depósito judicial.

Decido:

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. 1. No julgamento dos ERESP 686.479/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, "o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ). 3. Agravo Regimental não provido."

(1ª Seção, AERESP nº 1037202, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 27/05/2009, DJE DATA:21/08/2009).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NÃO TERMINATIVA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. CABIMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O agravo é o recurso cabível de decisão emitida após o trânsito em julgado do feito e seu competente desarquivamento, consubstanciada em despacho interlocutório que agravou a situação da parte. 2. O crédito tributário é constituído uma vez lavrada a declaração de reconhecimento do débito, via DCTF, remanescendo ao Fisco o prazo quinquenal para a propositura da ação de exigibilidade da exação reconhecida. 3. Deveras, o fato de a declaração de débito provir do contribuinte não significa preclusão administrativa para o Fisco impugnar o quantum desconhecido. Isto porque impõe-se distinguir a possibilidade de execução imediata pelo reconhecimento da legalidade do crédito com a situação de o Fisco concordar (homologar) a declaração unilateral do particular, prestada. 4. A única declaração unilateral constitutiva ipso jure do crédito tributário é a do Fisco, por força do lançamento compulsório (art. 142 do CTN) que assim dispõe: "Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível". 5. O depósito do montante integral encerra verdadeiro lançamento. É que o contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança, hipótese em que a Fazenda, se aceito como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesce expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, e pratica ato que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º do CTN. Precedentes: AgRg no REsp. 1.005.012/SC, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 10.11.08; AgRg no Ag. 1.054.184/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 06.11.08; REsp. 962.379/RS, 1ª Sessão, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 28.10.08; AgRg no REsp. 947.348/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJU 07.08.08; e AgRg no REsp. 1.035.288/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 05.06.08. 6. A própria declaração de débito efetivada pelo contribuinte, inclusive através do depósito do montante integral, para a discussão judicial de sua rigidez, realiza o ato de lançamento do tributo, tornando-o passível, desde logo, de execução fiscal, por isso que, in casu, não há que se falar em decadência, porquanto já constituído o crédito. 7. O ajuizamento de ação de conhecimento ou impetração do writ of mandamus, com o escopo de discutir os créditos lançados mediante a DCTF ou depósito do montante integral da dívida, previne a prescrição. 8. In casu, o crédito tributário de PIS ficou lançado pelo contribuinte, por meio da DCTF, em abril de 1990. Impetrado mandado de segurança em 10.04.1990 para ver reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança; com o depósito dos montantes discutidos em Juízo, o pleito restou parcialmente acolhido, para dispor o impetrante apenas de parte do montante consignado. Após o trânsito em julgado da ação em 26.04.1996 (fls. 56), no qual foram anulados os créditos de PIS devidos em razão dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, restaram ainda rígidos os créditos relativos à Lei Complementar 07/70, cuja prescrição ficou obstada em razão da impetração do writ; em 19.03.04, as recorrentes requereram o levantamento dos depósitos, mas sem verificar que o montante consignado continha valores que deveriam ser convertidos em renda (cobrados com fulcro na LC 7/70) e outros repetidos (arrecadados com supedâneo nos 2.445/88 e 2.449/88). Daí, correto o julgamento do Juízo a quo ao declarar a inocorrência da decadência ou prescrição dos valores e determinar a apuração dos créditos que deverão ser convertidos em renda e daqueles que serão levantados pela ora recorrente. Na realidade, entre 1996 e 2004, quando pendia a obrigação do impetrante de requerer a apuração do montante a ser levantado e aquele que deveria converter-se em renda, não correu prazo prescricional, por inexistir inércia do Fisco. 9. Recurso especial desprovido, para manter a determinação de apuração dos valores a serem convertidos em renda da União e daqueles a serem levantados pela recorrente, nos termos do acórdão recorrido."

(1ª Turma, REsp nº 859855, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/12/2008, DJE DATA:19/02/2009).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar o reconhecimento da decadência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00146-2 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS, do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão dos leilões designados, decorrente de nulidades do Edital.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar irrelevante a questão do registro ou depositário para os presentes fins, eis que o imóvel se encontra devidamente matriculado.

Sustenta, em síntese, que o edital padeceu de nulidade, uma vez que não preencheu os requisitos legalmente previstos, bem como a ausência do registro da penhora efetuada na matrícula do imóvel e a ausência de menção expressa à pessoa do fiel depositário.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Com efeito, as irregularidades apontadas não possuem o condão de obstar o prosseguimento do feito, eis que plenamente sanáveis, a qualquer tempo, sem qualquer influência sobre a arrematação e etapas seguintes, o que afasta a nulidade argüida.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00342-3 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS, do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão dos leilões designados, decorrente de nulidades do Edital.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar irrelevante a questão do registro ou depositário para os presentes fins, eis que o imóvel se encontra devidamente matriculado.

Sustenta, em síntese, que o edital padeceu de nulidade, uma vez que não preencheu os requisitos legalmente previstos, bem como a ausência do registro da penhora efetuada na matrícula do imóvel e a ausência de menção expressa à pessoa do fiel depositário.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Com efeito, as irregularidades apontadas não possuem o condão de obstar o prosseguimento do feito, eis que plenamente sanáveis, a qualquer tempo, sem qualquer influência sobre a arrematação e etapas seguintes, o que afasta a nulidade argüida.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL

ADVOGADO : QUEILA CRISTIANE GIRELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020823-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a FEDERAÇÃO PAULISTA DE FUTEBOL em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando que a autoridade apontada como coatora se abstenha de adotar qualquer medida punitiva ou restritiva, no sentido de negar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como a inclusão de seu nome no CADIN, decorrente de sua condição de entidade sem fins lucrativos, por considerar que não restou evidenciada a imunidade alegada, bem como a apuração do IRPJ com base no lucro presumido ou arbitrado.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : COMBRAS COM/ E IND/ DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.009262-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, permitiu a penhora de 5% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido de que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele íterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111)

3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1128456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009)

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BRADESCO AUTO/RE CIA DE SEGUROS

ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006836-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada, para afastar o arrolamento do automóvel Fiat, Uno Mille SX, ano/modelo 1996/1997, chassi 9BD146027T5867874, vermelho, placa HJR3108, determinado que seja baixado eventual apontamento incidente sobre o referido bem no DETRAN, devendo a autoridade impetrada providenciar o efetivo cumprimento desta decisão, no prazo máximo de dez dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o agravado é parte ilegítima para pleitear o cancelamento do ato administrativo de arrolamento do veículo em questão. Sustenta, ainda, que mencionado ato administrativo reveste-se do atributo de presunção de legitimidade.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão em 22 de julho de 2009, nos seguintes termos: "... No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas a final, após a necessária cognição exauriente. A ação tem por objetivo afastar o arrolamento de bens da impetrante, especificamente quanto ao automóvel da marca Fiat, modelo Uno Mille SX, ano/modelo: 1996/1997, chassi: 9BD146027T5867874, Cor: vermelha, placas: HJR3108. Compulsando os elementos informativos dos autos, verifica-se que a situação envolvendo o arrolamento do automóvel descrito na inicial, que já estava seguro, seu sinistro e o respectivo pagamento do prêmio pela impetrante à empresa Comercial Pereira de Alimentos Ltda., antiga proprietária do mencionado automóvel e sujeito passivo de obrigação previdenciária, está consolidada. Nestas circunstâncias a impetrante passou a ser proprietária e possuidora do referido automóvel, sobre este assunto nem mesmo a autoridade impetrada discorda, portanto, no caso, não se justifica atingir o bem da impetrante tendo em vista débito fiscal de terceira pessoa. Cabe, assim, à autoridade impetrada, buscar efetuar a restrição sobre os bens do efetivo devedor.... " (fls. 121/122).

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional. Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AIDYL COML/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : REINALDO LUIS PESSOA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.031649-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios Francisco Gomes Silvano e Lydia Antonietta Margarida Ferraro Gomes Silvano, indeferiu a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não houve paralisação do processo, tampouco inércia por parte da exequente, razão pela qual não há que se falar em prescrição em relação aos sócios, sendo certo que a interrupção do prazo prescricional com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, consoante o disposto nos arts. 124, I, e 125, III, ambos do CTN.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III do Código Tributário Nacional - CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar, que em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN, sendo certo que a falência é forma regular de dissolução da sociedade.

Ante a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a irrisignação relativa ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TICKET SERVICOS S/A

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022068-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a TICKET SERVIÇOS S/A., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização para proceder à dedução, na base de cálculo do imposto de renda recolhido com base no lucro

real e da CSL, do valor devido a título de CSL, pretendendo compensar os valores que julga ter recolhido indevidamente, por considerar que o recolhimento foi efetuado em conformidade com a legislação pertinente, eis que a base de cálculo da CSL é o resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro

AGRAVADO : ROBERTO KIYOSHI ITO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.036281-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deu parcial provimento aos embargos declaratórios, deferindo a inclusão do sócio Roberto Kiyoshi Ito no polo passivo da ação e deixando de incluir Karin Mayumi Kawakami por verificar que a mesma não era sócia quando da configuração da dissolução irregular, o que teria se dado em 28.09.2004, quando frustrada a citação por A.R. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a infração legal mostra-se cristalina pela omissão em atualizar os dados cadastrais, o que ensejaria sua inclusão no polo passivo por dissolução irregular, prevista no art. 135, III, do CTN.. Alega, por fim, que a ex-sócia detinha poderes de gerência à época do fato gerador, devendo ser responsabilizada pelos débitos fiscais.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."*

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. *O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).*

6. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

7. *Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as consequências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO

134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FLORESTAL MATARAZZO S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.21236-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço fornecido ao Fisco, além de configurar infração legal pela não atualização dos dados cadastrais, revela que a sociedade encerrou irregularmente suas atividades, o que justifica o redirecionamento do executivo com supedâneo no artigo 135, III, do CTN. Sustenta, ainda, que em se tratando de débito relativo a IRRF e IPI, a responsabilidade dos sócios é solidária e independe dos requisitos arrolados no art. 135 do CTN para se configurar, eis que não há qualquer referência neste sentido no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Assevera, outrossim, que não houve paralisação do processo, tampouco inércia por parte da União, razão pela qual não há que se falar em prescrição em relação aos sócios, sendo certo que a interrupção do prazo prescricional com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, consoante o disposto no art. 125, III, do CTN. Por fim, alega que se deve reconhecer como marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos codevedores a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir na execução contra tais pessoas.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.

8. Agravo regimental não-provido."

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a irrisignação relativa ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARIO PROENCA PASCOA

ADVOGADO : MARCELO CÁSSIO ALEXANDRE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.007580-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor do impetrante e ofício de conversão em renda da União com base nos percentuais indicados na tabela de fl. 168 (fl. 179 destes).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto se extingue no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, quando é assumida pelo próprio contribuinte. Sustenta que, no caso dos autos, em razão da decisão judicial obtida, é do agravado a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido ao Fisco, inclusive com os acréscimos legais. Assevera que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri apurou que o depósito judicial efetuado não foi suficiente, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada a fim de que se adote o valor de R\$ 7.463,40 para conversão em renda da União.

Decido:

Nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Consoante se depreende dos autos, o agravado pleiteou a concessão de segurança para o fim de obstar a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas de caráter indenizatório a serem recebidas em função de sua dispensa sem justa causa, férias indenizadas e não gozadas e seu respectivo adicional de 1/3 e verba indenizatória paga por liberalidade da empresa.

A segurança foi parcialmente concedida para o fim de determinar a não incidência do IR sobre as férias vencidas e seu respectivo adicional de 1/3, recebidas pelo impetrante quando da rescisão de seu contrato de trabalho com a empresa WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA (fl. 95).

A E. 4ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial (fl. 156).

Intimadas, a partes apresentaram os valores a serem levantados e convertidos em renda da União.

O impetrante requereu a expedição de alvará de levantamento em seu favor no valor de R\$ 29.799,00 e de ofício de conversão em renda em favor da União no valor de R\$ 1.975,66 (fl. 168).

A União, por sua vez, apresentou a manifestação da Delegacia da Receita Federal, nos termos da qual "... *O resultado, conforme tabela em anexo, demonstra que o contribuinte poderia ainda levantar o valor de R\$ 29.202,24, se o depósito efetuado pela empregadora compreendesse todas as verbas envolvidas. Porém, este depósito foi aparentemente insuficiente... Assim sendo, considerando que o imposto sobre a indenização devido à União é de R\$ 7.463,40, este deve ser o valor convertido em renda, cabendo ao autor o levantamento do restante do depósito, no valor de R\$ 24.291,27*" (fl. 177).

Entendo que a discussão acerca de eventual insuficiência do depósito judicial efetuado pela ex-empregadora deve ser objeto de processo administrativo específico, não sendo cabível tal embate na ação em tela.

Com efeito, não existe óbice ao levantamento da quantia depositada, no percentual indicado na tabela de fl. 179, que representa tão somente a satisfação do julgado.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PITUKA IND/ COM/ E BENEFICIAMENTO DE FIOS LTDA

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022468-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava o reconhecimento da inexistência de óbice à expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa .

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os débitos em cobro referem-se à glosa de importâncias compensadas com amparo em decisão judicial transitada em julgado. Sustenta, ainda, que o Fisco não considerou o pagamento em espécie relativo ao período de junho de 1998. Alega, outrossim, que o prazo decadencial para eventual revisão das compensações efetuadas esgotou-se em junho de 2004. Assevera, por fim, que o título executivo não apresenta os requisitos de liquidez e certeza que necessitam estar presentes na CDA.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão em 15 de outubro de 2009, nos seguintes termos: "*Nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, não vislumbro a presença de relevância na fundamentação da impetrante, bem como perigo da demora da medida, requisitos necessários a ensejar a medida ora pleiteada. Conforme relatório de restrições 'informações de apoio para emissão de certidão' de fls. 29/31, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em 08/10/2009, consta em nome da Impetrante um débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.06.181576-43, que impede a emissão de certidão. No entanto, ao que parece, pretende a Impetrante obter, de forma transversa, a expedição de certidão. Com efeito, o cotejo entre a petição inicial do presente mandado de segurança com a exceção de pré-executividade apresentada nos autos da Execução Fiscal nº 2006.61.82.054832-0 revela que são os mesmos os argumentos expostos nas duas ações, o que, de início, já obsta a análise por este Juízo. Ademais, conforme relatado pela própria Impetrante em sua petição inicial, o acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.064182-4 (fls. 198/200) determinou apenas o sobrestamento dos atos executórios e não a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, destaco excertos da decisão proferida: 'Não me parece que a exigibilidade do crédito executado deva ser suspensa, pois a teor das normas cogentes, a suspensão da exigibilidade dos créditos somente seria possível, dentro do processo de execução fiscal, diante da interposição dos competentes embargos precedidos, ademais, da respectiva prestação de garantia, da qual não se tem notícia nos autos.' Dessa forma, deve ser reformado o 'decisum a quo' tão-somente para obstar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mantendo-se contudo, o sobrestamento dos atos executórios, até a manifestação conclusiva da Fazenda Nacional.' Portanto, não verifico a possibilidade de expedição da certidão pretendida, porquanto o débito não está com a exigibilidade suspensa..." (fls. 15/16).*

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : M IWAKURA E IRMAO LTDA

ADVOGADO : MARIO FERNANDES ASSUMPCAO

SUCEDIDO : SUPERMERCADO KOFU LTDA

AGRAVADO : HAKARU IWAKURA

ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.13797-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu a exclusão do sócio-gerente da executada (agravado) do pólo passivo de ação executiva proposta em face de empresa dissolvida por processo falimentar.

Decido.

Em que pese meu entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, em decorrência de sua responsabilidade, em princípio, pelo inadimplemento da empresa, quando esta não é localizada ou não possui bens suficientes à cobertura do débito, a hipótese em tela tem a particularidade de se encontrar a executada falida.

É certo que o encerramento da sociedade, por força da falência, não caracteriza dissolução irregular, de modo que a aferição da responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos deve se extrair dos autos da própria ação falimentar.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, **havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)

In casu, verifico que até o presente momento não se constatou que os sócios da executada agiram com dolo ou excesso de poder na condução da empresa falida, de modo que não subsiste a responsabilidade pelo débito e, não sendo a falência considerada forma de dissolução irregular da sociedade, entendo que o pleito da agravante não encontra amparo.

Destarte, carecendo os autos de prova no sentido de demonstrar gestão fraudulenta dos sócios da executada, o presente recurso está em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALTRAN CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006090-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido para que fosse determinado à impetrante, ora agravada, a devolução da CND objeto do *mandamus*.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foi proferida decisão nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.022143-1 suspendendo a prorrogação do prazo de validade da certidão emitida à impetrante. Sustenta que a inexistência de regularidade fiscal da empresa justifica o cancelamento da certidão obtida e a sua imediata entrega pela agravada, sendo certo que referido documento não reflete a real situação da sociedade.

Decido:

No caso em apreço, sob qualquer ângulo que se analise a questão trazida aos autos, resta evidenciada a ausência do interesse recursal da agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso.

A agravante alega a existência de perigo iminente, consistente na possibilidade de a impetrante, ora agravada, "vir a beneficiar-se de um *status* que não possui, qual seja, estar quite com a Fazenda Federal" (fl. 16).

Consoante se depreende dos autos, o MM. Juízo *a quo* determinou a prorrogação da validade da certidão já emitida à impetrante, ora agravada, pelo prazo de 04 (quatro) meses, o que deu ensejo à interposição do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.022143-1, sendo deferido, por este Relator, o efeito suspensivo pleiteado pela União Federal, nos seguintes termos:

"A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, a exemplo do seguinte aresto, que tem admitido a prorrogação da validade da certidão de regularidade fiscal tão somente em casos excepcionálísimos, tal qual a ocorrência de greve dos servidores do órgão competente... Ademais, afora os casos excepcionálísimos, entendo que o pedido de prorrogação é inviável na via judicial, haja vista competir

à Administração o exame da conveniência ou não do referido procedimento. Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para suspender a r. decisão agravada".

Com efeito, em decorrência da decisão anteriormente proferida por este Relator, a agravada não mais se encontra beneficiada pela prorrogação da certidão obtida.

Ademais, como bem ressaltou o magistrado, o termo final do prazo de validade da referida CND, com a prorrogação concedida, passou a ser 29/09/2009, razão pela qual a devolução da certidão pela agravada afigura-se medida inócua. Pelo o exposto e ante a manifesta ausência de interesse recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVANTE : E L S - p

ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA

AGRAVADO : U F

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2009.61.00.022764-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava a concessão de indenização por danos materiais e morais no valor de R\$ 2.993.892,00 em virtude de erro judicial decorrente da violação de segredo de justiça.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não foram tomadas as cautelas necessárias para que ninguém, além das partes e seus advogados, pudessem ter acesso aos autos, tendo havido publicidade de sua intimidade (doença crônica) no sistema eletrônico durante mais de sete anos. Sustenta, ainda, que após tal erro judicial, as entrevistas de emprego cessaram, passando o autor a ser vítima da "lista negra" do TRT. Assevera, por fim, que o processo não sendo segredo de justiça, qualquer interessado, como um potencial empregador, pode ir ao cartório e ver qual a doença crônica.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude da questão se afigurar controvertida, necessitando, inclusive, de dilação probatória.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Consoante determinação do MM. Juízo "a quo", o presente feito deve tramitar em segredo de justiça. Assim sendo, anote-se.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ORBITUR TURISMO E PROMOCOES LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR LOEFFLER e outro
SINDICO : ACLIBES BURGARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014990-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, de modo a reconhecer a decadência de parte dos créditos representados pelas CDA's n° 80.6.05.075457-26, n° 80.6.05.075458-07 e 80.7.05.022315-00, especificamente, aqueles com vencimentos nos períodos compreendidos entre 1994 e 1997.

Em suas razões de inconformismo, requer a agravante a reforma parcial da decisão impugnada, sustentando que os créditos tributários concernentes ao ano de 1997 não foram atingidos pela decadência, uma vez que constituídos nos termos do art. 173, I, do CTN.

Decido.

Razão assiste a agravante.

Conforme se depreende dos autos a execução fiscal foi promovida com o fito de cobrar judicialmente contribuições sociais (PIS e COFINS), constituídos em auto de infração lavrado e notificado ao contribuinte em 10.12.2003, ao fundamento de **omissão de receita** (tributo não declarado). Foram constituídos, portanto, o principal e seus consectários legais, nesta data.

Na hipótese de tributo sujeito lançamento por homologação, como é o caso das contribuições sociais, objetos da ação, a rigor, o sujeito passivo da obrigação apura o *quantum* devido, antecipa o pagamento e declara valores devidos e recolhidos, sujeitando-se à posterior homologação do pagamento pela autoridade administrativo-tributária, a qual no prazo de 05 anos tem o dever de constituir qualquer valor pendente (art. 173 do CTN). Entretanto, caso o sujeito passivo omita a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária - por equívoco ou por *esponte propria* - e sequer declara o tributo, o Fisco possui cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, para constituir os valores não declarados, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, sob pena de decadência.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - ISSQN - DECADÊNCIA - DECLARAÇÃO DE TRIBUTO - AUSÊNCIA - ART. 173, I, DO CTN.

1. Na trilha da jurisprudência desta Corte, inexistindo declaração tributária de tributo lançado por homologação, o prazo de decadência rege-se pelo art. 173, I, do CTN. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1117318 / SP, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. PRAZO. REGRA GERAL. CTN, ART. 173, I.

I - A jurisprudência desta Corte está orientada no entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o prazo quinquenal estabelecido no art. 173, I, do CTN. Precedentes: REsp nº 439.133/SC, Rel. Min^a DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/09/2008; AgRg no Ag nº 973.807/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2008; REsp nº 757.922/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 11/10/2007; REsp nº 811.243/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02/05/2006.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 1061128 / SC, 1ª Seção, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 25/05/2009)

In casu, no que tange, ESPECIFICAMENTE, às contribuições vencidas em 1997, o primeiro dia do exercício seguinte ao seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento é o dia 1º de janeiro de 1998 - iniciando-se nesta data a fluência do prazo decadencial, o qual somente se findou em 31.12.2003. Assim, uma vez que a lavratura e a notificação do auto de infração ocorreu em 10.12.2003; verifica-se que a constituição de tais créditos tributários ocorreu no regular transcurso do quinquênio estabelecido no art. 173 do CTN, de modo a exsurgir a integridade do lançamento. Isto posto, **dou provimento** ao agravo para afastar o reconhecimento da decadência em relação ao créditos tributários em cobrança, cujos vencimentos se observaram no ano de 1997.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VANDERLY SALETTI SAMPAIO
ADVOGADO : ANDRESSA LIMA FERREIRA e outro
AGRAVADO : SAPAMAQ COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros

: LUIZ FREDERICO FERNANDES
: ALICIA MARGARITA ORBE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.019414-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão da ex-sócia da empresa executada Andréa Cristina Alves no polo passivo do feito.

Decido.

Em que pese o reconhecimento pelo Juízo *a quo* da ocorrência de prescrição intercorrente, certo é sua não ocorrência, uma vez que entre a citação da executada por meio de seu representante legal e o pedido de inclusão da agravada não ocorreu o transcurso do quinquênio concernente ao prazo prescricional.

Não se olvide o verbete da súmula/STJ 106 "A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da própria Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição".

Destarte, não se pode imputar conduta desidiosa à agravante se o pedido de inclusão da sócia no polo passivo foi apreciado passados mais de dois anos de sua protocolização.

De outro lado, a cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, há indícios do encerramento irregular da sociedade, entretanto, em relação à ex-sócia **Andréa Cristina Alves (fls. 164/166)**, em razão de não integrar a sociedade na ocasião da dissolução, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária a mesma agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por esses fundamentos, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro

PARTE RE' : MARIA APRILE

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

No. ORIG. : 96.05.03786-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação dos herdeiros da coexecutada, Sra. Maria Aprile.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há notícias da abertura da sucessão, nem de quem seja o administrador provisório, razão pela qual é devida a citação dos herdeiros da sócia falecida.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 15 de abril de 2009, nos seguintes termos: "*Fls. 197/202: tendo em vista a decisão de fls. 194/202, transitada em julgado, procede a inclusão de MARIA APRILE no polo passivo. Como ela faleceu, (fls. 192), incumbe a exequente diligenciar no sentido de localizar o respectivo inventário, para inclusão do espólio e sua citação na pessoa do(a) inventariante. Indefiro, pois, a citação dos herdeiros, pois tal hipótese só se afigura possível em se tratando de inventário no qual foi nomeado inventariante dativo ou quando houver partilha*" (fl. 219).

A r. decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE HERDEIROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. EXTINÇÃO. (...)

3. No campo material, a presença de sujeito passivo da obrigação é condição de existência dela mesma. Sem sujeito passivo, a obrigação padece de incerteza, tornando a inscrição em dívida ativa indevida. Com a morte do devedor, deve a Fazenda Nacional corrigir a sujeição passiva da obrigação e verificar a existência de bens onde possa recair a execução. Para tal, é necessário realizar diligências no sentido de se apurar a existência de inventário ou partilha e, caso inexistentes, a sua propositura por parte da Fazenda Nacional na forma do art. 988, VI e IX do CPC. Em havendo espólio ou herdeiros, a execução deverá contra eles ser proposta nos termos do art. 4º, III e IV da Lei nº 6.830/80 e art. 131, II e III do CTN.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(2ª Turma, REsp nº 718.023, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16/09/2008).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

(...)

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido."

(1ª Turma, REsp nº 877359, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 12/05/2008).

Saliento, por oportuno, que a certidão de Distribuições Cíveis da Comarca de São Paulo - Capital (fl. 16) não presta ao fim almejado, porquanto expedida em 12 de novembro de 2007, e não recentemente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : A M DIB IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODOLPHO FORTE FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.012890-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu medida liminar a para determinar a expedição de certidão em favor da impetrante, ante o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos PA's 10855.003.272/2007-49, 10855.003.417/2007-10 e 10855.204.817/2005-7 em razão de parcelamento e, por fim, do crédito tributário de que trata o PA 21024.001.351/2005-52, por força de decisão liminar proferida na ação cautelar 2007.61.10.010053-0.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Do exame dos autos, verifico que a agravante não instruiu o presente recurso com o conjunto probatório que serviu de amparo para convencer ao magistrado das alegações tecidas na exordial.

Destarte, inexistente no presente recurso conjunto probatório apto a servir de mínimo início de prova a demonstrar as alegações sustentadas nas razões recursais e possibilitar a devolução das questões objetos da impugnação.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : JOAO BOSCO DA SILVA

ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)

: ANNE ALISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014043-0 8 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, determinando o fornecimento mensal ao autor, pelo centro de saúde indicado à fl. 22 daqueles autos (fl. 34 destes), do medicamento Botezomibe 1,3 mg/m2, conforme receituário de fls. 21/22, bem como a intimação da União, com urgência, para que repasse o medicamento ao posto de saúde mencionado, no prazo de dez dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade para compor o pólo passivo da lide, uma vez que repassada a dotação orçamentária, compete aos Municípios a execução direta dos serviços de saúde.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que é assegurado constitucionalmente o efetivo tratamento médico aos pacientes desprovidos de condições financeiras, inclusive com o fornecimento de medicamentos e próteses de forma gratuita, se necessário, pelo Poder Público, o qual compreende União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei nº 8.080/90, instituindo e regulamentando o Sistema Único de Saúde - SUS, reafirmou tal dever, estabelecendo a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

(...)

4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 674.803, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 251).

E, ainda:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C . DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.
2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.
3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.
4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.
5. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 658.323, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 272).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.031377-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade do disposto no art. 739-A do referido diploma legal ao caso dos autos, uma vez que os embargos foram opostos em face de execução fiscal e, portanto, estão sujeitos às regras específicas previstas na Lei nº 6.830/80.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cumpre observar, *ab initio*, que a execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.

Entendo que a Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.

Por outro lado, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a garantia do juízo constitui-se em pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução fiscal.

Consoante se depreende dos autos, foi penhorado um imóvel de propriedade do executado para pagamento da quantia de R\$ 377.105,83 (fl. 112).

Ao receber os embargos sem efeito suspensivo, o magistrado destacou que a penhora realizada nos autos da execução é insuficiente.

Assim, embora este Relator entenda não ser aplicável ao caso dos autos o disposto no art. 739-A do CPC, impõe-se, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada, uma vez que o agravante não trouxe aos autos do presente recurso elementos para comprovar que o juízo se encontra suficientemente garantido.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EDITORA HAPLE LTDA

ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.17968-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que rejeitou os embargos de declaração opostos, sob o fundamento de que o pedido formulado pela ré, ora agravante, de prazo suplementar para manifestação da Delegacia de Fiscalização da Receita Federal acerca do laudo técnico pericial restou implicitamente deferido quando se concedeu prazo sucessivo para ambas as partes apresentarem alegações finais.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não poderia o magistrado encerrar a fase instrutória sem antes apreciar a manifestação da União acerca do laudo pericial, restando dessa forma caracterizado o cerceamento de defesa.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante se depreende dos autos, a União Federal requereu a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que a Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo se manifestasse a respeito do laudo técnico pericial, bem como sobre as críticas apresentadas pelo Assistente Técnico.

O MM. Juízo *a quo* proferiu decisão nos seguintes termos:

"1- Expeça-se alvará de levantamento em favor do perito do valor remanescente dos honorários periciais depositados à fl. 336, cumprindo ao beneficiário retirá-lo no prazo de cinco (5) dias, contados da respectiva expedição.

2- Dou por encerrada a instrução probatória da presente liquidação por artigos.

Por ser desnecessária a designação de audiência, concedo às partes o prazo sucessivo de dez (10) dias, para apresentação de memoriais. Nesse mesmo lapso temporal, manifestem-se as partes sobre o pedido de honorários periciais complementares, formulados à fl. 361.

Intimem-se" (fl. 755).

Os embargos de declaração opostos pela União Federal, sustentando a existência de omissão no referido despacho, foram rejeitados (fl. 768).

Às fls. 769/772 dos autos principais (fls. 772/775 destes), a União requereu a juntada da manifestação original encaminhada pela Delegacia da Receita Federal.

Embora conste da decisão agravada que o pedido da União de dilação do prazo para manifestação acerca do laudo pericial tenha sido implicitamente deferido no despacho de fls. 755, verifico que na mesma oportunidade o magistrado deu por encerrada a instrução probatória da liquidação por artigos, o que não poderia ter ocorrido antes de nova remessa dos autos ao perito judicial, único com conhecimento técnico para se manifestar a respeito das incorreções apontadas, sob pena de configuração de cerceamento de defesa.

Desta forma, entendo que deva ser assegurado à agravante o direito de manifestação sobre o laudo pericial, a fim de evitar futura alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para determinar que o perito judicial se manifeste sobre o laudo técnico divergente apresentado pela Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em São Paulo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.34305-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, indeferindo a inclusão destes no polo passivo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo que, em síntese, não há que se falar em prescrição, uma vez que a citação válida da empresa executada interrompeu a prescrição, o que se aplicaria também aos seus sócios, segundo redação do art. 125, III, do CTN. Alega, por fim, que o art. 135, III, do CTN possibilita a responsabilização dos sócios administradores da pessoa jurídica quando constatada violação à lei, esta evidenciada por presunção de dissolução irregular a partir de certidão negativa emitida pelo Oficial de Justiça, da qual teve ciência apenas em 16.12.2008.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."*

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.
3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).
6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.
7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.

8. Agravo regimental não-provido."

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a irresignação relativa ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00892-7 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ferdal Indústria e Comércio Metalúrgica Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio de valores que a executada, ora agravante, possui em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restou violado o art. 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que o magistrado não explicitou as razões para o deferimento do pedido, sendo certo que o sigilo bancário somente pode ser quebrado em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos, haja vista não terem sido esgotados todos os meios para a localização de bens em nome do devedor. Sustenta, ainda, que possui bens passíveis de penhora, avaliados em quantia suficiente para garantir a execução, razão pela qual não se justifica a permanência do bloqueio das suas contas. Assevera, outrossim que a execução deverá ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor, a teor do disposto no art. 620 do CPC.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de se efetuar a indisponibilidade dos ativos financeiros do executado, por meio da chamada penhora *on line*.

Dispõe o artigo 655-A do CPC, com redação dada pela Lei no 11.382/06, *in verbis*:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução."

A meu ver, tal previsão veio dar efetividade e celeridade ao processo de execução. Entretanto, para o deferimento de tal medida extrema faz-se necessário o esgotamento de todos os meios para a localização de bens dos devedores.

Por outro lado, o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução.

Na espécie, a agravante aduziu tão somente que o credor não praticou todos os atos necessários à satisfação de seu crédito, sem, contudo, comprovar que se desincumbiu do seu dever como executada de oferecer bens passíveis de constrição.

Em que pese a alegação da agravante de que possui bens suficientes para garantir o débito em cobrança, não consta dos autos se referidos bens foram oferecidos nos autos da execução fiscal, razão pela qual se impõe, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : K2 COM/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE WITTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021700-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à liberação de calçados importados da República Popular da China, independentemente da cobrança de direito antidumping estabelecido na Resolução CAMEX nº 48, de 09 de setembro de 2009.

b. Argumenta-se que a licença de importação foi deferida em 27 de julho de 2009. As mercadorias ingressaram em território brasileiro em 07 de setembro de 2009. Portanto, não incidiria o antidumping.

c. É uma síntese do necessário.

1. A Lei Federal nº 9.019/1995 consigna expressamente o momento para a aplicação dos direitos antidumping:

Art. 8º Os direitos antidumping ou compensatórios, provisórios ou definitivos, somente serão aplicados sobre bens despachados para consumo a partir da data da publicação do ato que os estabelecer, excetuando-se os casos de retroatividade previstos nos Acordos Antidumping e nos Acordos de Subsídios e Direitos Compensatórios, mencionados no art. 1º.

2. Por outro lado, os direitos compensatórios são devidos desde a data do registro da declaração de importação (artigo 7º, § 2º, da Lei Federal nº 9.019/1995).

3. A incidência ou não do antidumping depende da data do despacho para consumo e os direitos compensatórios são devidos **a partir do registro da declaração de importação**, nos estritos termos legais.

4. Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal**.

5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

6. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00329 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

ADVOGADO : HOMERO SARTI

No. ORIG. : 00.07.54525-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a out/82 a jan/83, e multa de 30%. Deu-se à causa, em agosto/1984, o valor de Cr\$ 73.079.427,00 (R\$62.498,70, em out/2008).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00330 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.55200-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a maio a setembro de 1982, e multa de 30%. Deu-se à causa, em maio/1984, o valor de Cr\$92.503.970,00, em maio/84 (R\$ 106.830,58, em out/2010).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00331 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.55201-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a 10/82, e multa de 30%. Deu-se à causa, em agosto/1984, o valor de Cr\$19.318.546,00, em maio/84 (R\$ 20.214,86, em out/2010). Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4.Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

00332 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.55204-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a 30/03/84, e multa de 30%. Deu-se à causa, em agosto/1984, o valor de Cr\$69.352.925,00, em jul/85 (R\$ 25.575,91, em out/2010).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGUIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00333 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.45696-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a out/82 a jan/83, e multa de 30%. Deu-se à causa, em agosto/1984, o valor de Cr\$64.537,365, em nov/85.

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00334 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.45697-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a jan/fev de 1984, e multa de 30%. Deu-se à causa, em nov/1985, o valor de Cr\$157.849.493, em nov/85 (R\$ 35.126,43, em out/2008).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados." (ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Recurso especial provido." (Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.
É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00335 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA
No. ORIG. : 00.07.45698-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a jan de 1984, e multa de 30%. Deu-se à causa, em nov/1985, o valor de Cr\$78.992.843 (R\$ 29.679,45, em out/2008).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267, VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudências:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00336 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.45699-9 3F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a maio/84, e multa de 30%. Deu-se à causa, em nov/1985, o valor de Cr\$59.910.518 (R\$ 15.242,19, em out/2008).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00337 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.45700-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a dez/83, e multa de 30%. Deu-se à causa, em nov/1985, o valor de Cr\$45.706.427 (R\$ 18.478,23, em out/2008).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial provido.*"

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00338 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAVEA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: JOSE LUIZ SPENCER BATISTA

No. ORIG. : 00.07.45701-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto (IPI), referente a abr/84, e multa de 30%. Deu-se à causa, em nov/1985, o valor de Cr\$84.529.902 (R\$ 23.418,42, em out/2008).

Manifestou-se a Fazenda Nacional (fls.120/125 dos autos nº2009.03.99.015792-2), requerendo, em face do encerramento do processo falimentar, a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal e citação regular destes.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento (CPC, art. 267,VI).

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Assim, colho as seguintes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(Resp 697115/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00339 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.022270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : TOWAMA COM/ DE PECAS E MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.06024-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos tributários.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 115), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2237/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JANAINA CAMAROTTI DA LUZ
ADVOGADO : JOSE FAGUNDES DIAS
INTERESSADO : FIGUEIRA COM/ DE SUCATAS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00181-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 51/54, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Janaína Camarotti da Luz nestes autos (n. 1.817/2000) e no processo em apenso (n. 2.819/2000), para declarar nula a penhora sobre o imóvel da embargante e, ainda, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- o imóvel para ser considerado bem de família deve preencher os requisitos previstos no art. 5º da Lei n. 8.009/90;
- a embargante não fez provas de que o imóvel penhorado nos autos é o único da família;
- não está comprovado se o bem penhorado foi adquirido antes ou depois do fato gerador do crédito tributário (fls. 56/59).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 62/65).

Decido.

Bem de família. Único imóvel. Residência. Familiares. Caracterização. O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90:

CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.

- Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05)

CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A demanda versa sobre a penhora realizada sobre o imóvel da embargante, o qual, segundo ela, seria bem de família, conforme previsto na Lei n. 8.009/90. Aduz o apelante que não ficou demonstrado nos autos que o

imóvel penhorado se enquadra na situação descrita na referida lei. Ocorre que, conforme consta nos autos em apenso (fl. 50), o bem em questão serve de residência para a embargante e sua mãe. Assim sendo, a sentença merece reparo apenas no tocante à verba honorária.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para modificar o valor dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IZALTINA MARIA DE JESUS CELLIO

ADVOGADO : NIVIO RAUPP VEIGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : MONIAL MONTAGEM E CONSTRUCAO INDL/ LTDA

No. ORIG. : 92.00.00087-8 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Izaltina Maria de Jesus Cellio contra a sentença de fls. 47/50, que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ela opostos, declarando subsistente a penhora realizada nos autos da execução fiscal.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não ficou demonstrada a responsabilidade da sócia em relação aos créditos executados;
- b) não ficou comprovado que a embargante agiu com abuso de poder ou violação de lei ou de contrato social;
- c) os bens particulares dos sócios não respondem por dívidas da empresa;
- d) a embargante não exerceu a gerência da empresa (fls. 56/58).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 61/63).

Decido.

Embargos de terceiro. Sócio citado em nome próprio. Ilegitimidade. Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial, em conformidade com o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Sendo portanto medida reservada a quem não for parte no processo, resulta evidente que o demandado, vale dizer, aquele contra quem se pede a tutela jurisdicional, não se encontra legitimado para os embargos de terceiro, nos termos da Súmula n. 184 do Tribunal Federal de Recursos:

TFR, Súmula n. 184: Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar a constrição judicial sobre seus bens particulares.

Esse entendimento subsiste a predominar, como se infere dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. I - OS SOCIOS GERENTES RESPONDEM, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, PELOS DEBITOS TRIBUTARIOS E, SE CITADOS EM NOME PROPRIO, COMO NO CASO, NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp n. 20997, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 07.08.95)

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SOCIO GERENTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE. OS SOCIOS GERENTES SÃO RESPONSÁVEIS PELA DIVIDA TRIBUTARIA RESULTANTE DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO A LEI. NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO O SOCIO-GERENTE CITADO EM NOME PROPRIO. RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, REsp n. 36176, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.08.93)

Em resumo, o sócio não é parte legítima para os embargos de terceiro na hipótese em de ser incluído no pólo passivo da execução fiscal em virtude de sua alegada responsabilidade tributária. Ainda que entenda inexistir tal responsabilidade e, portanto, estranho à execução, tal matéria deve ser dirimida por meio de embargos de devedor. E isso porque a condição de parte ou de terceiro não é fornecida pelo direito material, vale dizer, pelas normas que delimitam a extensão da responsabilidade tributária, mas sim pela circunstância de fazer ou não parte da relação processual, que é independente daquela. Na medida em que incluído no pólo passivo e mormente depois de sua citação, o sócio é parte processual, não podendo exercer seu direito de defesa pela via reservada à proteção da posse ou da propriedade de terceiros.

Do caso dos autos. Trata-se de apelação interposta por Izaltina Maria de Jesus Cellio em que se a busca a reforma da sentença, a fim de que os embargos de terceiro sejam julgados procedentes. A sentença decidiu pela improcedência do pedido, uma vez que houve dissolução irregular da sociedade e, sendo a embargante sócia da empresa, pode ela ser responsabilizada pela dívida.

Ocorre que a embargante, conforme consta nos autos, foi incluída na execução fiscal. Assim sendo, não figura a apelante como terceiro, mas sim como parte na relação processual, motivo pelo qual inadequada a via por ela eleita para discutir a constrição feita sobre os seus bens. Dessa forma, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Ante o exposto, de ofício, **JULGO A AUTORA CARECEDORA DE AÇÃO e PREJUDICADA A APELAÇÃO**, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA MILAN
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
PARTE RE' : BIELSA IND/ E COM/ DE ARAME TRANCADO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00002-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 178/179, que acolheu os embargos, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante e extinguiu a execução fiscal, tendo em vista não haver nos autos comprovação dos requisitos presentes no art. 135 do Código Tributário Nacional.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre argumentando, em síntese, que o sócio gerente da empresa devedora é responsável tributário (fls. 185/188).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 191/201).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O nome do embargante foi inscrito no título executivo como co-responsável pela dívida (fl. 03 dos autos da execução fiscal). Ao contrário do afirmado na sentença, incumbe ao sócio o ônus de comprovar que não praticou nenhuma das condutas previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; extingo o processo com resolução do mérito e condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MILTON PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO MARQUES FERREIRA e outro

INTERESSADO : COMPETEC COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.56486-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 35/38, que julgou procedentes os embargos por não ter o INSS provado que o co-responsável agiu com abuso de poder ou violação da lei, condenando o embargado a ressarcir o embargante das custas e honorários que fixou em 15% do valor da execução.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre argumentando, em síntese, que o embargante não demonstrou por prova inequívoca que não exercia atos de gerência (fls. 40/44).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O nome do embargante foi inscrito no título executivo como co-responsável pela dívida (fl. 20). Ao contrário do afirmado na sentença, incumbe ao sócio o ônus de comprovar que não praticou nenhuma das condutas previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DARCY FRANCISCO CARRION

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RENATA CRISTINA CARRION LOLATO e outro
: CARLOS ALBERTO CARRION
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00005-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Darcy Francisco Carriom contra a sentença de fls. 35/40, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar "subsistente a penhora, e afastando-se as parcelas referentes ao desconto sobre a remuneração de autônomos, administradores e terceiros, bem como os acréscimos nelas incidentes", determinando, ao reconhecer sucumbência recíproca das partes, que cada qual arcasse com metade das custas judiciais e com os honorários de seus respectivos patronos.

O embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é parte ilegítima, pois seu nome não consta da CDA;
 - b) não há prova de que houve encerramento fraudulento da empresa executada;
 - c) A CDA é nula pois versa sobre tributo declarado inconstitucional;
 - d) os juros cobrados são ilegais e devem incidir apenas após a citação;
 - e) irregularidade na atualização do débito pela TR;
 - f) a multa cobrada é ilegal e deve, ao menos, ser reduzida;
 - g) subsidiariamente, deve ser deferida compensação de todos os tributos que pagou ao apelado (fls. 42/50).
- Foram apresentadas contrarrazões às fls. 52/62.

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de "probabilidade" de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha "preponderância" de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que "dá a medida da execução", considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Merece provimento a apelação do embargante. O INSS ajuizou execução fiscal contra Carriom & Cia Ltda., Renata C. Carriom Lolato e Carlos Alberto Carriom, para cobrança de dívida representada pela certidão de Dívida Ativa n. 31.832.523-3 (fls. 2/4 dos autos de execução), da qual não consta o nome do sócio Darcy Francisco Carrion, razão pela qual não é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão de Darcy Francisco Carrion do pólo passivo da execução fiscal, desconstituindo-se a penhora realizada às fls. 151/152 e condenando o embargado no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAQUIAMUNI TUCIDIDES MAGALHAES ITACARAMBY
ADVOGADO : ADAO VALENTIM GARBIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MICROPLAST USINAGEM E FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.04.03485-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra a sentença de fls. 80/86, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Recorre o embargante com os seguintes argumentos:

- a) é parte ilegítima, pois ingressou na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores;
- b) houve cerceamento de defesa, pois o MM. Juízo *a quo* não permitiu "que fossem produzidas todos os tipos de provas";
- b) o débito está prescrito;
- c) o valor da execução foi indevidamente elevado;
- d) o imóvel penhorado nos autos é bem de família (fls. 88/91).

Intimado a apresentar contrarrazões, o embargante ficou-se inerte (fls. 114/116).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Responsabilidade tributária. Dissolução irregular. Não-localização. Caracterização. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. *Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por "impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc."*

2. *Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).*

3. *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.*

4. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 716.412-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.09.07)

No mesmo sentido: STJ, EREsp n. 852.437-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.10.08 (*Informativo de jurisprudência do STJ n. 373*).

Do caso dos autos. O recurso do embargante não merece provimento, vez que se limitou a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção e certeza da CDA.

Não houve cerceamento de defesa. Ao contrário do que aduz o embargante, foram-lhe concedidas todas as oportunidades previstas em lei para sua manifestação. Verifica-se que ao ser intimado para especificar provas, quedou-se inerte o embargante (fls. 16/17).

O embargante não fez prova da alegação de que ingressou na sociedade em data posterior à dos fatos geradores. Por outro lado, consta dos autos que participou do procedimento administrativo fiscal, tendo assinado Termos de Confissão de Dívida Fiscal em nome da executada (fls. 21/22), e que seu nome está incluído como co-responsável pelo débito na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fl. 23). A sentença menciona que, por ocasião da citação, a empresa não foi localizada no endereço declinado, havendo indícios de sua dissolução irregular, circunstância que, conforme construção jurisprudencial, atrai a incidência do art. 135 do Código Tributário Nacional.

O embargante também não demonstrou a ocorrência da prescrição. Verifica-se que a constituição definitiva do débito referente às competências de 12.90 a 07.91 deu-se em 29.07.91, com a assinatura do Termo de Confissão de Dívida Fiscal, ao passo que o débito concernente ao período de 09.89 a 10.90, ao que parece, foi constituído definitivamente em 30.07.91 (fl. 28), não havendo, entretanto, informação precisa acerca da data de citação do embargante, mencionando apenas a sentença que foi citado em meados de julho de 1996 (cfr. fl. 84). Os elementos dos autos não permitem, portanto, concluir pela prescrição dos débitos.

Não se aplica ao caso a proteção destinada ao bem de família, prevista na Lei n. 8.009/90, visto que o embargante possui outros imóveis (fls. 59 e 75) e, instado a se manifestar, não fez prova sobre a inexistência de edificações nos terrenos em questão (cfr. fls. 63/64 e 68/69), sendo que, oficiado o Cartório de Registro de Imóveis de Rondonópolis, veio informação de que o embargante é proprietário de imóvel urbano (fls. 70, 73 e 75).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : T W O TARNSPORTES LTDA

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00056-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por TWO Transportes Ltda. contra a sentença de fls. 97/101, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para "declarar extinta a execução com relação aos embargantes Antonio Henrique e Waldemar de Oliveira, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prosseguindo-se regularmente, no mais, até a integral satisfação da dívida pela empresa embargante, permanecendo para tanto subsistente a penhora", julgando extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e determinando a sucumbência recíproca das partes, visto que a empresa embargante e seus sócios foram representados pelo mesmo procurador.

Recorre a empresa embargante com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença por cerceamento de defesa dada a falta de perícia;
- b) os tributos cobrados são inconstitucionais;
- c) a multa deve ser reduzida ao grau mínimo de 10% (dez por cento);
- d) os juros cobrados são ilegais e abusivos (fls. 103/116).

Recorre o embargado com os seguintes argumentos:

- a) os co-responsáveis pelo pagamento do tributo podem ser executados ainda que seus nomes não constem inicialmente da CDA;
- b) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 prevê a responsabilidade solidária dos sócios por débitos previdenciários;
- c) dispensável a insolvência da empresa executada para que os sócios figurem no pólo passivo da execução, pois não se aplica ao caso o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 117/121).

Intimadas a apresentarem contrarrazões, não se manifestaram as partes (fls. 122/123).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À minguia de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.

2. Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)

Multa. Redução. O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, c). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, c) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, d). Portanto, o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Do caso dos autos. Merece provimento o recurso do embargado, uma vez que os nomes dos sócios Antonio Henrique Oliveira e Waldemar de Oliveira, constam da CDA (fls. 3/5 do apenso), os quais, inclusive, assinaram Termo de Confissão de Dívida Fiscal concernente ao débito, conforme se verifica às fls. 51/52v., sendo que não lograram demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Os embargantes alegam que não foi comprovada a insolvência da empresa executada, todavia existem indícios dessa circunstância, dado que não foram encontrados bens livres e desembaraçados da empresa que garantissem o débito em questão, conforme se verifica da certidão de fl. 27 dos autos de execução.

O recurso da embargante merece parcial provimento apenas para excluir da execução os valores cobrados a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos (fl. 36) e reduzir a multa moratória. Com efeito, consta que o fato gerador ocorreu em 03.97 (fls. 35/36), época em que a multa

prevista era de 60% do valor do débito, conforme a Lei n. 8.383/91. No entanto, em razão da retroatividade da lei mais benéfica (CTN, art. 106), esse percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos da Lei n. 8.212/91 c. c. a Lei n. 9.528/97.

Em relação às demais alegações, o recurso não prospera. A apelante limitou-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do embargado para incluir os co-responsáveis Antonio Henrique Oliveira e Waldemar Oliveira no pólo passivo da execução fiscal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da embargante para excluir da execução fiscal os valores cobrados a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos e para reduzir a multa moratória para 40 % (quarenta por cento), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARCANJO GONZALEZ

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : TELDRA TRANSFORMADORES ELETRICIDADE COM/ E IND/ LTDA

: ANTONIO GONZALEZ FILHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00027-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Arcanjo Gonzalez contra a sentença de fls. 182/189, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito.

Recorre o embargante com os seguintes argumentos:

- a) o processo é nulo por não ter sido intimado o Ministério Público;
- b) o sócio é parte ilegítima, vez que a empresa executada encontra-se em regular funcionamento;
- c) a CDA é nula pois não preenche os requisitos legais;
- d) os juros cobrados são abusivos;
- e) a aplicação de multa constitui *bis in idem*, devendo ser excluída ou, ao menos, reduzida (192/202).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 209/211.

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas. Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". A minguada de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.

2. Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)

Multa. Redução. O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, c). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, c) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, d). Portanto, o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Do caso dos autos. O recurso do embargante merece parcial provimento apenas para reduzir a multa moratória. Com efeito, consta dos autos em apenso que os fatos geradores ocorreram em 12.95 a 10.96 (fl. 3), época em que a multa prevista era de 60% do valor do débito, conforme a Lei n. 8.383/91. No entanto, em razão da retroatividade da lei mais benéfica (CTN, art. 106), esse percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos da Lei n. 8.212/91 c. c. a Lei n. 9.528/97.

Em relação às demais alegações, o recurso não prospera.

Não há que se falar em nulidade por ausência de intimação do Ministério Público, visto que o fato de ter o INSS interesse patrimonial não caracteriza interesse público, prescindível, portanto, a intervenção do *Parquet* no feito (STJ, REsp n. 200400858201, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 12.04.05).

O apelante limitou-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA. Seu nome consta do título executivo (fl. 3 do apenso) e detinha poderes de gerência ao tempo dos fatos geradores, conforme se verifica nas alterações do contrato social (fls. 48/63, esp. fl. 59, e 155/161), sendo que não logrou o embargante demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Conforme explanação acima exposta, os juros aplicados são constitucionais.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a multa moratória para 40 % (quarenta por cento) do valor atualizado do débito, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus advogados dada a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO WILSON PISSOLATO

ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : LAUMAR TRANSPORTES LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00309-7 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante Pedro Wilson Pissolato contra a sentença de fls. 37/39, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito.

Recorre o embargante com os seguintes argumentos:

- a) as penhoras realizadas são nulas, pois, quanto ao imóvel de matrícula n. 282, o embargante detém apenas a nua propriedade, havendo usufrutuária que não foi intimada da constrição judicial, sendo que o imóvel de matrícula n. 27.357 foi alienado a terceiros antes da citação da execução fiscal;
- b) o embargante é parte ilegítima, pois não configuradas as hipóteses dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional;
- c) houve cerceamento de defesa no processo administrativo;
- d) as contribuições sobre remuneração paga a trabalhadores temporários e avulsos é inconstitucional (fls. 41/45).

Foram apresentadas contrarrazões recursais às fls. 47/50.

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade

da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. Não merece provimento o recurso do embargante, que se limitou a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Não prospera a alegação de nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa, visto que o embargante teve ciência do documento de cadastramento de débito (fl. 19) e, posteriormente, renunciando ao direito de impugná-lo na via administrativa, assinou termo de Confissão de Dívida Fiscal em nome da empresa executada (fls. 22/23).

O nome do embargante consta da CDA (fl. 4 dos autos de execução), sendo que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Não há que se falar em nulidade da penhora, uma vez ser possível que incida sobre a sua propriedade, resguardado o direito do usufrutuário (STJ, REsp n. 200700315559, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 09.08.07). Por outro lado, se de fato houve alienação do imóvel a terceiros antes da citação da execução, cabe a estes pleitear seus direitos em sede própria, uma vez que não houve transcrição da venda no Registro de Imóveis.

No discriminativo de débito de fls. 20/21, não se verifica a cobrança de contribuições sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e avulsos.

Assim, merece ser mantida a sentença impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DURVAL DA COSTA DIAS
ADVOGADO : ELIAS ELIAS
INTERESSADO : HAVANA COM/ DE OLEO E ACESSORIOS PARA VEICULOS LAVAGEM E LUBRIFICACAO LTDA
ADVOGADO : ELIAS ELIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00015-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 41/43, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Durval da Costa Dias, "para determinar o afastamento da penhora sobre o imóvel descrito na inicial."

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a execução fiscal também corre contra os sócios da empresa executada, que respondem solidariamente em relação ao débito;
- b) antes de requerer a penhora do imóvel em questão, o INSS solicitou certidão atualizada do Cartório de Registro de Imóveis, na qual não havia registro de qualquer ônus;
- c) "sem registro da escritura de compra da propriedade no Cartório Imobiliário, o título é absolutamente ineficaz e imprestável em relação a terceiro";
- d) o registro público é ato que gera conhecimento *erga omnes*;
- e) adquire-se a propriedade do imóvel pela transcrição do título aquisitivo junto ao registro do imóvel (fls. 46/50).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 52).

Decido.

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CC, arts. 501 e seguintes).

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução.

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional instituiu *presunção* de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de *presunção* relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a *presunção* é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

*1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a *presunção* relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).
3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.
4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).
5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.
6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).
7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.
8. Recurso especial não-provido.
(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.
2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.
3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.
4. Recurso especial não provido.
(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. Assentada a legitimidade do possuidor para oposição dos embargos de terceiro, ainda que a venda não tenha sido registrada na matrícula do imóvel, cumpre analisar o mérito da questão. A demanda versa sobre a existência ou não de fraude à execução. Busca a parte apelante a reforma da sentença, para que os embargos de terceiro opostos por Durval da Costa Dias sejam julgados improcedentes. No caso aqui analisado, o imóvel em questão foi alienado para o embargante em 10.11.88 (fls. 08/08v.). A execução contra a empresa dos antigos proprietários do imóvel, José Capalbo Netto e Izolina Pereira Capalbo, foi ajuizada 01.10.91 (fl. 02 dos autos em apenso). Apesar de não ter ocorrido o registro da venda efetuada, pelos executados, para o embargante, constata-se que não havia qualquer notícia de penhora sobre o imóvel, na data em que Durval da Costa Dias adquiriu o imóvel. Não existia, na verdade, sequer execução contra os antigos proprietários. Portanto, não ficou configurada fraude à execução. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GLAUCIO ERMINIO GIBERTONI
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
INTERESSADO : CLUBE ATLETICO TAQUARITINGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00013-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 127/135, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para "o fim de excluir o embargante do pólo passivo da execução fiscal, extinguindo ação executiva em relação a ele", determinando o levantamento da penhora realizada em bem de sua propriedade e condenando o embargado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

O embargado recorre com os seguintes argumentos:

- a) o embargante exerceu a presidência do Clube Atlético Taquaritinga durante o ano de 1993 e, portanto, durante, a maior do período em que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias, o que se deu entre 08.91 a 06.93;
- b) o simples falta de recolhimento das contribuições constitui infração à lei e responsabiliza o representante da pessoa jurídica executada, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93 e do art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 149/154). Foram apresentadas contrarrazões às fls. 156/170.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. *É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.*

2. *Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1a Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)

Do caso dos autos. Merece parcial provimento o recurso do embargado.

O embargante aduz que é parte ilegítima na execução fiscal, pois não exerceu a presidência da pessoa jurídica executada durante o período em que as contribuições previdenciárias deixaram de ser recolhidas, de 08.91 a 06.93.

Entretanto, comprovou-se nos autos que o embargante exerceu a presidência do Clube Atlético Taquaritinga no período de 05.01.93 a 03.01.94, conforme demonstram as atas do Clube (fls. 96/103), e que, nos termos do Estatuto Clube, detinha poderes de gerência (fls. 13/21, esp. alíneas *h* e *i* do art. 39 e alínea *d* do art. 44).

O nome do embargante consta da CDA (fl. 4 dos autos de execução) e não se desincumbiu do ônus de demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, razão pela qual resta configurada sua responsabilidade quanto aos débitos concernentes às contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas durante a sua gestão, qual seja, de 01.93 a 06.93.

Verificada a responsabilidade parcial do embargante, deve prosseguir a execução, em relação a ele, pelo saldo efetivamente devido, destacando-se do título executivo os valores concernentes às competências de 08.91 a 12.92, circunstância plenamente possível uma vez que o débito compõe de valores autônomos, conforme se observa às fls. 5/6 da execução. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - RESPONSABILIDADE PARCIAL DO SÓCIO: PARTICIPAÇÃO NOS QUADROS DA EMPRESA EM PARTE DO PERÍODO DOS FATOS TRIBUTÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

7. *Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, não evidenciada a direção/gerência por um só ente, em plano contratual e ao tempo dos fatos tributários, a abranger os períodos de julho/91, maio/87, abril/88 e dezembro/91, patente a escorreita sujeição passiva tributária indireta, a flagrar a figura do sócio/originário embargante, aqui parte apelante, da data da publicidade de sua admissão na sociedade, ou seja, de 1991 até o advento de sua formal e publicizada saída dos quadros da empresa, em 16/03/1992.*

(...)

13. *Nenhuma ilicitude se constata na condição de legitimado passivo executório do sócio inicialmente embargante, ora parte apelante, quanto aos débitos vencidos em 07/91 e 12/91, haja vista que figurou nos quadros da empresa de 1991 até o advento de sua formal e publicizada saída dos quadros da empresa, em 16/03/1992: a contrario sensu, então tudo o mais que para trás executado, atinente a fatos tributários pretéritos, reveste-se de indevido quanto à cobrança sobre o pólo apelante, estranho a respeito. Precedentes.*

14. *Em relação a constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, tanto prospera, cumprindo destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, nos casos de responsabilidade tributária parcial), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.*

15. *Apesar de reconhecida a responsabilidade parcial do sócio, ora parte apelante, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelos valores dos débitos remanescentes, pois não desprovido de certeza e liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

16. *De rigor a reforma da r. sentença, para parcial procedência aos embargos, provendo-se parcialmente ao apelo, a fim de reconhecer a responsabilidade parcial do sócio/apelante, prosseguindo a execução na cobrança quanto aos débitos vencidos em 07/91 e 12/91, com a sujeição sucumbencial recíproca da União em R\$ 3.000,00, em favor da parte contribuinte, com atualização monetária até seu efetivo desembolso, presente que já se encontra no ordenamento o encargo do DL 1.025/69, sobre o que remanescente, em prol da própria União.*

17. *Parcial provimento à apelação.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 454951, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, por maioria, j. 28.02.07)

Honorários advocatícios. sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para determinar que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargado para reformar a sentença de fls. 127/135 e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução a fim de reconhecer a

responsabilidade tributária do embargante apenas pelos débitos concernentes ao período de 01.93 a 06.93, prosseguindo a execução, em relação a ele, para cobrança desses valores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE PENAPOLIS FUNEPE e outro
: MILTON FLORIANO PEIXOTO
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00064-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fundação Educacional de Penápolis e Milton Floriano Peixoto contra a sentença de fls. 196/202, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes no pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor atualizado do débito, já considerados os honorários fixados nos autos de execução.

Milton Floriano Peixoto recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula, pois não apreciou todas as questões aduzidas na petição inicial;
- b) houve cerceamento de defesa devido o julgamento antecipado da lide;
- c) a sentença é *extra petita*, pois não reconheceu a ilegitimidade passiva do embargante, embora tal questão não tenha sido ilidida pelo embargado;
- d) o embargante é parte ilegítima, pois não estão presentes os requisitos do art. 135 do CTN;
- e) não foi comprovada a insolvência da pessoa jurídica executada (fls. 207/221).

A Fundação Educacional de Penápolis - FUNEPE recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula por ausência de fundamentação;
- b) houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, uma vez que apenas com a produção das provas requeridas seriam demonstradas as razões da embargante;
- c) o procedimento fiscal é nulo, pois o auto de infração não foi lavrado no local de verificação da falta, nos termos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72 e do art. 108, I, do CTN, e dada a incapacidade técnica da fiscal que elaborou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito;
- d) deve ser reconhecida a imunidade da embargante, pois "as contribuições previdenciárias são consideradas impostos";
- e) a CDA é nula pois não contém a relação nominal dos empregados;
- f) os juros cobrados são ilegais e abusivos (fls. 222/231).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 233/237.

Decido.

Sentença mal fundamentada: inexistência de nulidade. É necessário distinguir entre sentença sem qualquer fundamentação daquela que se encontre mal fundamentada. Compreende-se que a parte sucumbente quede-se irredimida quanto à fundamentação constante da sentença, reputando-a talvez insuficiente para fazer frente aos argumentos de seu próprio interesse. Mas daí não se conclui, em linha de princípio, que a sentença seja nula. A nulidade consiste na absoluta falta de fundamentação a propósito de questões que sejam concretamente relevantes e incontornáveis para o deslinde da causa. Não sendo essa a hipótese, conclui-se não ser caso de anular-se o julgado *a quo*.

Do caso dos autos. Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, uma vez que a hipótese ajusta-se ao parágrafo único art. 17 da Lei n. 6.830/80, não havendo os embargantes demonstrado efetivamente a necessidade de produção de provas.

Também não prospera a alegação de que a sentença é *extra petita* por não reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante, visto que, ainda que tal questão não tivesse sido suscitada, poderia ser decidida de ofício pelo MM. Juízo, nos termos do § 4º do art. 301 do Código de Processo Civil.

CDA. Contribuições previdenciárias. FGTS. Discriminação dos empregados. Desnecessidade. Segundo a jurisprudência, é desnecessário que conste da Certidão de Dívida Ativa a relação nominal dos empregados em relação aos quais foram gerados débitos concernentes a contribuições previdenciárias e fundo de garantia do tempo de serviço, dada a falta de previsão legal nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - (...) - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIADOS PELOS DEPÓSITOS DO FGTS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, sendo certo, ademais, que a lei, ao elencar os requisitos da certidão de dívida ativa, não exige a relação nominal dos empregados.

4. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200103990214785, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.03.08)

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS PRA RECOLHIMENTO DE FGTS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. A dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente ilidível por robusta prova em contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação (CTN, art. 204; LEF, art.3º). Execução Fiscal que contém dados suficientes para reconhecimento da dívida, não havendo nada nos autos que justifique a nulidade da certidão que, conforme dito, goza de presunção de certeza e liquidez. Não constitui requisito essencial da Certidão da Dívida Ativa, por falta de previsão legal, a necessidade da relação nominal dos empregados beneficiados pelo recolhimento não efetuado do FGTS. Precedentes.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200002010006160, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, unânime, j. 14.05.08)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS. ILEGALIDADE. SERVIDORES MUNICIPAIS CELETISTAS. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INSS. OBRIGATORIEDADE. ELEMENTOS DA CERTIDÃO.

(...)

5. A Certidão de Dívida Ativa deve conter os elementos previstos no art. 2, § 5º, da lei 6.830/80, não sendo necessária a individualização dos nomes dos empregados em relação aos quais não foi recolhida a contribuição exigida. Em face da presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida inscrita, cabe ao interessado a comprovação de pagamentos realizados. Precedente da Corte. 6. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 1ª Região, REO n. 9601346546, 2ª Turma Suplementar, unânime, j. 03.12.03)

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. Não merece provimento os recursos dos embargantes, que se limitaram a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Não prospera a alegação de nulidade do procedimento fiscal pelo fato de a notificação fiscal de lançamento de débito não ter sido lavrada no local da pessoa jurídica executada, visto que a lei não exige tal formalidade. De igual modo, incabível a alegação de incapacidade técnica da Fiscal que lavrou a notificação, uma vez que, conforme bem salientou o MM. Juízo *a quo*, passou em concurso específico para o cargo em questão.

O nome do embargante Milton Floriano consta da CDA (fl. 5 dos autos de execução), sendo que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Frise-se ainda ser desnecessário que a pessoa jurídica seja insolvente para a responsabilização do sócio, uma vez que a responsabilidade tributária decorrente do art. 135 do CTN apresenta caráter pessoal.

Não se verifica ilegalidade nos juros aplicados e também na ausência da relação nominal dos empregados na CDA, que satisfaz os requisitos exigidos pelo § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

De igual modo, não há que se falar em imunidade tributária, uma vez que o inciso VI do art. 150 da Constituição da República refere-se apenas a impostos.

Assim, merece ser mantida a sentença impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações dos embargantes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : T W O TRANSPORTES LTDA e outros

: ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA

: WALDEMAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00001-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por T. W. O. Transportes Ltda., Antonio Henrique Oliveira e Waldemar Oliveira contra a sentença de fls. 156/159, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, sem prejuízo dos honorários fixados para a execução.

Recorrem os embargantes com os seguintes argumentos:

- os sócios Antonio Henrique de Oliveira e Waldemar de Oliveira são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da execução;
- não foi comprovada a insolvência da empresa executada, razão pela qual os sócios não devem ser responsabilizados;
- a petição inicial deve ser indeferida, por falta de demonstrativo atualizado do débito;

- d) houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo que culminou com a inscrição da dívida;
- e) os tributos cobrados são inconstitucionais;
- e) a multa deve ser reduzida ao grau mínimo de 10% (dez por cento);
- f) os juros cobrados são ilegais e abusivos (fls. 163/189).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 191/193.

O MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão de fl. 190, que recebeu o recurso de apelação, e julgou o recurso deserto por falta de preparo (fl. 194).

Os embargantes agravaram a decisão de fl. 194 perante esta Corte, que concedeu o efeito suspensivo ao recurso (fls. 214/223 e 225/227), comunicando o MM. Juízo *a quo*, que reconsiderou a decisão agravada e recebeu a apelação interposta no efeito devolutivo.

Intimado o embargado, apresentou contrarrazões às fls. 237/239.

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À minguia de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como

responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.

2. Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)

Multa. Redução. O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, *c*). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, *c*) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, *d*). Portanto, o art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Do caso dos autos. O recurso da embargante merecer parcial provimento apenas para reduzir a multa moratória. Com efeito consta que o fatos geradores ocorreram em 08.95 a 12.95 (fls. 3/5 dos autos de execução), época que a multa prevista era de 60% (sessenta por cento) do valor do débito, conforme a Lei n. 8.383/91. No entanto, em razão da retroatividade da lei mais benéfica (CTN, art. 106), esse percentual deve ser reduzido para 40% (quarenta por cento), nos termos da Lei n. 8.212/91 c. c. a Lei n. 9.528/97.

Em relação às demais alegações, o recurso não prospera. A petição inicial satisfaz os requisitos do art. 6º da Lei n. 6.830/80, não havendo razão para seu indeferimento. Os apelantes limitaram-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA. Os nomes dos sócios Waldemar de Oliveira e Antonio Henrique de Oliveira constam da Certidão de Dívida Ativa n. 55.625.072-9 (fls. 3/5 dos autos de execução), sendo que respondiam pela sociedade à época dos fatos geradores, 08.95 a 12.95 (fls. 53/61), tendo, inclusive, assinado Termo de Confissão de Dívida Fiscal em nome da empresa executada (fls. 62/63).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir o percentual da multa moratória para 40% (quarenta por cento) do valor atualizado do débito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SANDRA CRISTINA KARALIC NARETTO

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00041-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 48/52, que julgou procedentes os embargos para declarar insubsistente a execução fiscal e a penhora relacionadas à embargante, tendo em vista não haver nos autos comprovação dos requisitos presentes no art. 135 do Código Tributário Nacional.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre com os seguintes argumentos:

a) a sentença é nula, tendo em vista que o dispositivo julgou procedentes os embargos e declarou extinto o processo, e a seguir concluiu que tal extinção é para declarar a insubsistência da execução fiscal e da penhora com relação à co-executada;

b) para admissão dos embargos é imposta a garantia do devido por penhora;

c) a CDA goza da presunção de liquidez e certeza, podendo somente ser elidida por prova cabal (fls.56/58).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 61/64).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos da Lei n. 9.469, de 10.07.97, c.c. o art. 475, II, do Código de Processo Civil, que estendeu esse expediente para as autarquias.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).

(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)

Insuficiência da penhora e oferecimento de embargos. A alegação de que a penhora é insuficiente para cobrar o valor do débito exequendo não autoriza a conclusão de serem inadmissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a mencionada constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor. São nessa linha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA.

Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição (Acórdão recorrido, fl. 87).

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos.

(STJ, REsp n. 244.923-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 16.10.01, DJ 16.03.02, p. 223)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.

2. 'A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco.' (Resp nº 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 499.654-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 13.05.03, DJ 02.06.03, p. 219)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

I- No julgamento do EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

II - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 510.671-GO, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.08.03, DJ 15.09.03, p. 264).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 80.723- PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, maioria, j. 10.04.02, DJ 17.06.02, p. 183).

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar

que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A alegação de nulidade da sentença não merece acolhida, não há contradição na sentença, que julgou extinta a execução fiscal apenas na parte relacionada à embargante.

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O nome da embargante foi inscrito no título executivo como co-responsável pela dívida (fl. 03 dos autos da execução fiscal). Ao contrário do afirmado na sentença, incumbe ao sócio o ônus de comprovar que não praticou nenhuma das condutas previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser reformada.

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; extingo o processo com resolução do mérito e condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTO ANTONIO ACQUAROLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Roberto Antonio Acquaroli contra a sentença de fls. 115/120, que julgou:

- a) extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação aos pedidos referentes aos meses de 06.87, 05.90, 02.91;
- b) improcedente o pedido em relação aos juros progressivos;
- c) procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 124/131).

Em suas razões, alega a parte autora ter direito a incidência de juros progressivos e aos índices correspondentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 (fls. 135/158).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/166).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto aos juros progressivos e aos juros de mora, verifica-se que as questões do apelo da empresa pública não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada.

Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA

INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. O documento de fl. 36 comprova que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser

desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressaltada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel.

Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90, e extinto, sem resolução do mérito, em relação aos períodos de 06.87, 05.90, 02.91. Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos tribunais superiores.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para julgar o autor carecedor da ação em relação ao pedido decorrente da aplicação de juros progressivos e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por João Pereira da Silva contra a sentença de fls. 118/123 v., que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e determinou a sucumbência recíproca.

Em suas razões, aduz a CEF ser indevida sua condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 125/129).

Em suas razões, alega a parte autora ter direito a incidência de juros progressivos e aos índices correspondentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 (fls. 140/163).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 166/182).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus

efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 38/40 e 58 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a

84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressaltada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90, e deixou de condená-la em relação aos períodos de 06.87, 05.90 e 02.91. Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos tribunais superiores.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IRINEU JOSE GONCALVES e outro

: MARIA JOSE SODELLI GONCALVES

ADVOGADO : ITACYR PASTORELO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

INTERESSADO : AUTO POSTO RR ROMERO LTDA e outros

: RAFAEL RODRIGUEZ ROMERO

: ELENIZE HUSZKA RODRIGUEZ

: DIEGO RODRIGUEZ ROMERO

No. ORIG. : 97.00.13436-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irineu José Gonçalves e Maria José Sodelli Gonçalves contra a sentença de fls. 79/84, que julgou improcedentes os embargos de terceiro e manteve a penhora efetuada nos autos da execução fiscal.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) a execução é contra Auto Posto R.R. Romero Ltda. e outros;

b) os embargantes adquiriram, em 14.10.96, o imóvel objeto da penhora;

c) o bem foi oferecido para garantir uma execução fiscal, em 03.06.93, por Rafael Rodrigues Romero;

d) a venda do imóvel foi feita mediante escritura pública de venda e compra;

- e) o executado Rafael Rodrigues Romero, no momento da venda, declarou que não havia qualquer impedimento sobre o imóvel;
 - f) houve boa-fé por parte dos embargantes;
 - g) o exequente não registrou a penhora na matrícula do imóvel;
 - h) o cartório de imóveis da circunscrição onde o imóvel se encontra emitiu certidão em que não consta qualquer impedimento sobre o bem em questão;
 - i) o registro da escritura de venda e compra foi anterior ao registro da penhora;
 - j) a embargada deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários (fls. 88/93).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 104/107).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional instituiu presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.
6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).
7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.
8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. Trata-se de apelação em que os embargantes buscam a reforma da sentença, a fim de que os embargos de terceiro sejam julgados procedentes. No caso em questão, os apelantes, conforme eles mesmos noticiam nos autos, adquiriram em 1996, mediante escritura pública de venda e compra (fls. 07/09), um imóvel de Rafael Rodriguez Romero. Entretanto, este já havia oferecido o mesmo bem como garantia à execução fiscal, tendo o auto de penhora sido lavrado em 03.06.93 (fl. 18). Alegam os embargantes que agiram de boa-fé, e que não possuíam qualquer informação sobre a referida penhora, uma vez que a mesma não estava registrada na matrícula do imóvel. Ocorre que a ausência de registro da penhora não é suficiente para afastar a ocorrência de fraude à execução. Diz-se isso porque o executado não poderia ter alienado o referido bem, uma vez que ele próprio o ofereceu como garantia a um crédito tributário. A alegada boa-fé dos embargantes, caso ficasse demonstrada, conforme acima explicitado, seria relevante no caso de que houvesse apenas a execução fiscal ajuizada ou inscrição do débito em dívida ativa. Ademais, não foram os embargantes diligentes no momento da aquisição, conforme alegam, pois consta na escritura pública de compra e venda que os mesmos dispensaram a apresentação de Certidão Negativa de Débito Fiscal por parte do vendedor (fl. 08). Ora, uma das formas de se comprovar a boa-fé é a demonstração de que, à época da transação, buscaram os compradores cercar-se de todas as garantias possíveis, entre elas o requerimento de certidões aos órgãos públicos. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DA TELESP ABET
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
: MARGARETH ROSSINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.18619-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em medida cautelar preparatória, objetivando o depósito judicial da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 84, de 18.01.1996, até o trânsito em julgado da ação principal, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais a apelante repisa os argumentos desenvolvidos na petição inicial, pugnando pela reforma da sentença.

Contra-razões do INSS nas fls. 83-84.

DECIDO.

A presente medida cautelar foi distribuída por dependência à Apelação Cível nº 1999.03.99.007741-4.

Ocorre que, nesta data, foi negado seguimento ao referido recurso, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, porque em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Nesse caso, com o julgamento definitivo do recurso de apelação, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da recorrente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DA COFINS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO. ACÓRDÃO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. Não viola o art. 535, II, do Código de Processo Civil o acórdão que se pronuncia de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe são apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço nesta Corte que não precisa o julgador enfrentar, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A definição da lide principal acolhendo a legalidade da cobrança empreendida pelo Fisco acarreta a perda de objeto de medida cautelar em que se objetiva viabilizar depósito destinado a suspender a exigibilidade de crédito tributário.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ; AGREsp 919624; Segunda Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE de 24/03/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por prejudicado, NEGOU SEGUIMENTO, ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DA TELESP ABET

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

: MARGARETH ROSSINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.18619-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 84, de 18.01.1996, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a contribuição criada pela Lei Complementar nº 84/96 é inconstitucional por ter a mesma base de cálculo de impostos, tais como o ISS (imposto sobre serviços) e IR (imposto de renda retido na fonte), já existentes, além da flagrante cumulatividade.

Contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nas fls. 149-152.

DECIDO.

A matéria dos autos não comporta maiores discussões, tendo em vista que pacificada perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O Plenário do Pretório Excelso, ao julgar o RE 228.321, deu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna, ou seja, que elas não devam ter fato gerador ou base de cálculos próprios dos impostos discriminados na Constituição.

Confira-se o julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade.

II. - R.E. não conhecido.

(RE 228.321/RS; Tribunal Pleno; Rel. Min. CARLOS VELLOSO; DJ 30-05-2003 PP-00030)

Desse modo, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034155-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : ELMAR JUPITER ZANATO

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE CORREA ROLIM

INTERESSADO : MAYZA DE ALMEIDA CORREA

CODINOME : MAYZA CARNEIRO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 97.00.06629-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 80/86, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Elmar Júpiter Zanato, e declarou insubsistente a constrição sobre o veículo de propriedade do embargante.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a presunção de que trata o art. 185 do Código Tributário Nacional é absoluta, isto é, tendo a alienação ocorrido no curso da execução, irrelevante que o adquirente tenha agido de boa-fé;
- b) a decisão que declarou a ineficácia da alienação, nos autos da execução, transitou em julgado;
- c) a execução já estava em curso quando o bem foi alienado pela primeira vez;
- d) o adquirente deve adotar as cautelas de praxe quando realiza um negócio jurídico, no caso em questão, deveria ter se acautelado mediante a expedição de certidões (fls. 89/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 94/98).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional constritivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução.

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui *presunção* de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de *presunção relativa* e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a *presunção é absoluta* a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a *presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.*

4. A *presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).*

5. Invertida a *presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.*

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a *presunção relativa de fraude à execução.*

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença a fim de que os embargos de terceiro opostos por Elmar Júpiter Zanato sejam julgados improcedentes. No caso em questão, o veículo do embargante foi penhorado, a pedido da Fazenda Nacional, em razão de existência de dívida em nome de Maysa de Almeida Corrêa. Esta alienou o veículo em 16.12.94 (fl. 40v), de sua propriedade na época, quando já havia sido citada nas execuções que contra ela corriam. Assim sendo, há uma presunção relativa de fraude à execução. Caberia ao embargante, Elmar Júpiter Zanato, demonstrar que se cercou das devidas precauções no momento da aquisição, o que não ficou demonstrado nos autos. Dessa forma, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049372-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAF e outros. e outros

ADVOGADO : LUCIENE DIAS FERREIRA DUTRA

No. ORIG. : 97.00.03137-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER contra a sentença de fls. 334/339 que, ao julgar improcedente o pedido de concessão da Gratificação pelo Desempenho de Atividades Rodoviárias (GDAR), condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *pro rata*.

Apela o DNER e postula a reforma da sentença para que os honorários advocatícios sejam majorados (fls. 341/343).

Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ao julgar improcedente o pedido dos autores, procuradores autárquicos do DNER, de concessão da Gratificação pelo Desempenho de Atividades Rodoviárias (GDAR), ao fundamento da isonomia, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O DNER, inconformado com os honorários fixados, sustenta ser irrisório o valor que caberia a cada um dos 42 autores (R\$11,20), sendo necessária sua reforma.

Sem desmerecer o douto trabalho desenvolvido pela ré, esta Quinta Turma tem entendido que, tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da ré, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, os quais fixo no montante de R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOACI DIAS FERNANDES
ADVOGADO : JORGE FRANCISCO MAXIMO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00017-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 797/798, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Joaci Dias Fernandes, anulando a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal n. 723/2000.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) na data da penhora, não existia na matrícula do imóvel qualquer registro de alienação;
- b) o instrumento particular de cessão de direitos não foi averbado no registro do imóvel;
- c) os documentos juntados aos autos não demonstram que o embargante é o proprietário do imóvel;
- d) o contrato de compra e venda só é oponível a terceiros caso esteja registrado na matrícula do imóvel;
- e) aplica-se a Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal;
- f) sem registro da venda, o imóvel continua pertencendo aos antigos proprietários;
- g) indevida a condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 800/807).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 809/823).

Decido.

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CC, arts. 501 e seguintes).

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução.

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui *presunção* de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de *presunção relativa* e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a *presunção* é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

*1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução* em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*

*2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução* em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*

*3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a *presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução* em que incorrem o alienante e o adquirente.*

*4. A *presunção relativa de fraude à execução* pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).*

*5. Invertida a *presunção relativa de fraude à execução*, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.*

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

*7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a *presunção relativa de fraude à execução*.*

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há *presunção absoluta de fraude* quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá *presunção relativa* se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A *presunção relativa* admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a *presunção* e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.

Inaplicabilidade. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos

embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

Do caso dos autos. Assentada a legitimidade do possuidor para oposição dos embargos de terceiro, ainda que venda não tenha sido registrada na matrícula do imóvel, cumpre analisar o mérito da questão. Busca a parte apelante a reforma da sentença, para que os embargos de terceiro opostos por Joaci Dias Fernandes sejam julgados improcedentes. No caso aqui analisado, o imóvel em questão foi alienado para o embargante em 16.12.87, conforme demonstra o documento de fls. 12/13. A autenticidade de todas as assinaturas foi inclusive reconhecida à época. A execução contra a empresa dos antigos proprietários do imóvel, Marilda Guardiano Piccinin e Daniel Marcos Piccinin, foi ajuizada 26.09.00 (fl. 34), para cobrança de tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 05.95 e 10.96. Apesar de o embargante não ter registrado a aquisição do imóvel junto ao C.R.I. competente, constata-se que não havia qualquer notícia de penhora na

data em que ele adquiriu o bem. Não existia, na verdade, sequer execução contra os antigos proprietários. Portanto, não ficou configurada fraude à execução. Cabível a condenação em honorários, conforme acima explicitado. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017160-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ANA MARIA MARTINS e outros

: CONCEICAO APARECIDA ROCHA RODRIGUES

: HERI DOROTI CECARELLI

: IONE SOARES QUINALIA

: JOSE MARCOS BORDON

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

: JOAO ADAUTO FRANCKETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.11.04178-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS à revisão dos seus vencimentos e ao pagamento das diferenças respectivas, decorrentes da aplicação do percentual de 98%, a partir de janeiro de 1994, e pelo incorreto parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.1992.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pedido e ao reenquadramento pretendido.

Houve resposta do recorrido.

Nesta instância, foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou dizendo não ser causa de interesse do *Parquet*.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal.

Com efeito, sobre os temas abordados na ação, há inúmeras decisões colegiadas, das quais transcrevo as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA) 1. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal. 3. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos. 5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88. 6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público. 7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. 8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido

fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária. 9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF. 10. Apelação improvida

(AC nº 95.03.045751-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Venilto Nunes, j. 12/12/2007, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 527)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. CONCESSÃO CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Apelação improvida.

(AC nº 95.03.040847-4, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, 26/03/2008, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 526)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos.

(AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REENQUADRAMENTO DA LEI Nº 8.460/92 : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV, EM MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento. 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS". 3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas. 4. A Lei

nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94. 5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade. 6. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo". 7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93. 8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional. 10. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares. 11. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 12. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna. 13. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito. 14. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação. 15. Recurso dos autores improvido. Remessa oficial parcialmente provida. (AC nº 2001.03.99.001947-2, Quinta Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/03/2007, DJU 03/07/2007, Seção 2, p. 495)

A pretensão dos apelantes encontraria óbice, outrossim, na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2009.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036220-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : EDMERSON OTTATI PAQUES e outros

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

: JOAO ADAUTO FRANGETTO

APELANTE : OLINDA AFONSO FERRAZ

: JOSE LUIZ CARNEIRO

: TEREZA SOLER DOBRUSKI

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outros

: JOAO ADAUTO FRANGETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.09.03245-0 1 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS à revisão dos seus vencimentos e ao pagamento das diferenças respectivas, decorrentes da aplicação do percentual de 28,86%, a partir de

janeiro de 1993, e pelo incorreto parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.1992.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pedido e ao reenquadramento pretendido.

Houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

Com relação à pretensão aos 28,86%, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser devido o reajuste, conforme se verifica na seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal. (RMS nº 22.307/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 19/02/1997, DJU 13/06/1997, Seção 1, p. 26722, RTJ 163/132).

Em decorrência dessa decisão, o Presidente da República, por meio da Medida Provisória nº 1.704, de 30.6.1998, estendeu aos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), a partir de 1º de janeiro de 1993, aos quais se aplicam as tabelas constantes dos anexos da Lei nº 8.622, de 19.01.1993.

A matéria, outrossim, é objeto da Súmula Administrativa nº 3, de 5 de abril de 2000, da Advocacia-Geral da União:

Ementa: Não se recorrerá da decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n.º 8.627/93, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento. Os recursos já interpostos contra decisões semelhantes serão objeto de pedidos de desistência.

O INSS apresentou, nestes autos, a evolução funcional dos apelantes nos anos de 1992 e 1993 e a tabela de referência e rubrica dos 28,86%, de sorte que a pretensão dos apelantes foi alcançada pela via administrativa, perdendo o interesse processual de forma superveniente.

No que tange à segunda pretensão, o recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal. Com efeito, sobre os temas abordados na ação, há inúmeras decisões colegiadas, das quais transcrevo as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA) 1. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal. 3. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos. 5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88. 6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público. 7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. 8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária. 9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF. 10. Apelação improvida (AC nº 95.03.045751-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Venilto Nunes, j. 12/12/2007, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 527)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. CONCESSÃO CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou

classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Apelação improvida.

(AC nº 95.03.040847-4, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, 26/03/2008, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 526)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos.

(AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REENQUADRAMENTO DA LEI Nº 8.460/92 : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV, EM MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento. 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS". 3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas. 4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94. 5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade. 6. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo". 7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93. 8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores

federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional. 10. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares. 11. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 12. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna. 13. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito. 14. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação. 15. Recurso dos autores improvido. Remessa oficial parcialmente provida. (AC nº 2001.03.99.001947-2, Quinta Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/03/2007, DJU 03/07/2007, Seção 2, p. 495)

A pretensão dos apelantes, nesse ponto, encontraria óbice, outrossim, na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.034416-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLECI GOMES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI MARIA PINHEIRO CAPELLI

ADVOGADO : ERASMO BARDI

No. ORIG. : 91.06.86724-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 4ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente a demanda em que a autora pretendia sua reclassificação para o Grupo-Arquivo, cargo de arquivista, desde a data de sua opção. O juízo *a quo* condenou o INSS, outrossim, ao pagamento das diferenças de vencimentos daí decorrentes, acrescidas de correção monetária e juros.

Alega o apelante, em síntese, que a apelada não observou os prazos para requerer sua reclassificação.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A demanda diz respeito à pretensão de reclassificação da autora, ora apelada, para o Grupo-Arquivo, cargo de arquivista, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.466, de 20.12.1985, que assim dispõe:

Art. 2º A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo e de acordo com o seguinte critério:

I - na de Arquivista, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente;

II - na de Técnico de Arquivo, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente.

Parágrafo único. Os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de vigência desta Lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico.

A Lei nº 4.766/1985 foi publicada no DOU de 23 de dezembro de 1985, entrando em vigor na data de sua publicação. Por isso, a partir de então, haveria o prazo de 60 dias para a opção de reclassificação tratada no supracitado parágrafo único.

A apelada requereu sua reclassificação somente no dia 31 de julho de 1986 (fls. 30), ou seja, fora do prazo legal.

O juízo *a quo* faz referência a pedido que teria sido apresentado no dia 20 de fevereiro de 1986 (fls. 47). Contudo, observando-se esse documento, verifica-se que não há data de protocolo junto à Administração, de modo que não pode ser tido como prova válida de que a apelada tivesse requerido sua reclassificação no prazo legal.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. DECADÊNCIA. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.466/85. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.466/85, o reenquadramento de servidor público federal no cargo de Arquivista era possível desde que, no prazo de 60 (sessenta dias) contados da entrada em vigor da supracitada lei, houvesse opção por escrito pela reclassificação na nova categoria 2. In casu, a autora manifestou seu interesse quando já expirado o prazo legal, motivo por que deve ser reconhecida a decadência de seu direito à reclassificação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 627.340/RS, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 10/05/2007, DJU 28/05/2007, Seção 1, p. 385)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/1985. REQUERIMENTO. PRAZO. 60 DIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROVA. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O provimento recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público deveria se manifestar por escrito dentro do prazo de sessenta dias (art. 2º, parágrafo único), contados a partir do advento da Lei nº 7.446/1985, que previu a possibilidade de reclassificação para o cargo de arquivista.

2. Ao contrário do alegado pelos agravantes, procedeu-se à valoração das provas carreadas aos autos, providência que não encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.106.355/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 26/05/2009, DJe 10/08/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/85.

REQUISITOS. OCUPANTE DE CARGO PERMANENTE E OPÇÃO NO PRAZO DE 60 DIAS. CARGO PERMANENTE SOMENTE APÓS O PRAZO DE 60 DIAS. AUSÊNCIA DE DIREITO À RECLASSIFICAÇÃO.

1. O art. 2º da Lei nº 7.446/85 possibilitou aos então ocupantes de cargos ou empregos permanentes, quando da sua edição, a reclassificação para o cargo de Arquivista, sendo certo que no parágrafo único do referido artigo fixou o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência da lei, para a manifestação dos interessados.

2. Tendo o Autor, ora Agravante, galgado o cargo permanente somente por meio da Portaria nº 1.182, de 23/06/1986, é de ser reconhecida a ausência do direito à reclassificação pretendida, uma vez que nessa data o prazo de 60 dias previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.446/85, já havia se expirado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 491.189/RS, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 25/04/2006, DJU 22/05/2006, Seção 1, p. 241)

No mesmo sentido: REsp nº 404.628/DF, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 11/06/2002, DJU 19/12/2002, Seção 1, p. 480; REsp nº 199.905/CE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 19/08/1999, DJU 13/09/1999, Seção 1, p. 95; REsp nº 181.009/MA, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 19/08/1999, DJU 13/09/1999, Seção 1, p. 92).

A sentença do juízo *a quo* contraria a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar **improcedente** a demanda, com inversão dos ônus da sucumbência. Com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios dos procuradores do réu em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.035237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NICOLA FRANCISCO ROVIEZZO

ADVOGADO : MAURO WILSON ALVES DA CUNHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00205-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nicola Francisco Roviezzo contra a sentença de fls. 55/56, que rejeitou os embargos de terceiro por ele ajuizados, em razão da sua ilegitimidade ativa, mantendo, assim, a penhora sobre as linhas telefônicas de sua propriedade.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o apelante é realmente terceiro na execução, uma vez que não figura mais como sócio da empresa;
- b) a citação do apelante se deu na condição de representante da empresa executada;
- c) o bloqueio das linhas telefônicas ocorreu de forma irregular;
- d) o apelante e sua esposa deixaram de fazer parte da sociedade em 01.02.95;
- e) trata-se de uma sociedade constituída por quotas limitadas, não podendo o patrimônio dos sócios responder pelo passivo da empresa;
- f) o apelante já tinha se retirado da empresa quando a execução foi ajuizada (fls. 59/63).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/71).

Decido.

Embargos de terceiro. Sócio citado em nome próprio. Ilegitimidade. Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial, em conformidade com o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Sendo portanto medida reservada a quem não for parte no processo, resulta evidente que o demandado, vale dizer, aquele contra quem se pede a tutela jurisdicional, não se encontra legitimado para os embargos de terceiro, nos termos da Súmula n. 184 do Tribunal Federal de Recursos:

TFR, Súmula n. 184: Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar a constrição judicial sobre seus bens particulares.

Esse entendimento subsiste a predominar, como se infere dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. I - OS SOCIOS GERENTES RESPONDEM, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, PELOS DEBITOS TRIBUTARIOS E, SE CITADOS EM NOME PROPRIO, COMO NO CASO, NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp n. 20997, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 07.08.95)

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SOCIO GERENTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE. OS SOCIOS GERENTES SÃO RESPONSÁVEIS PELA DIVIDA TRIBUTARIA RESULTANTE DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO A LEI. NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO O SOCIO-GERENTE CITADO EM NOME PROPRIO. RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, REsp n. 36176, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.08.93)

Em resumo, o sócio não é parte legítima para os embargos de terceiro na hipótese em de ser incluído no pólo passivo da execução fiscal em virtude de sua alegada responsabilidade tributária. Ainda que entenda inexistir tal responsabilidade e, portanto, estranho à execução, tal matéria deve ser dirimida por meio de embargos de devedor. E isso porque a condição de parte ou de terceiro não é fornecida pelo direito material, vale dizer, pelas normas que delimitam a extensão da responsabilidade tributária, mas sim pela circunstância de fazer ou não parte da relação processual, que é independente daquela. Na medida em que incluído no pólo passivo e mormente depois de sua citação, o sócio é parte processual, não podendo exercer seu direito de defesa pela via reservada à proteção da posse ou da propriedade de terceiros.

Do caso dos autos. Trata-se de apelação interposta por Nicola Francisco Roviezzo em que se a busca a reforma da sentença, a fim que os embargos sejam julgados procedentes.

Ocorre que o nome do embargante consta na CDA (fl. 03 dos autos em apenso), que tem presunção de certeza e liquidez. Foi ele ainda citado nos autos da execução (fl. 63 dos autos em apenso). Assim sendo, não figura o apelante como terceiro, mas sim como parte na relação processual, motivo pelo qual inadequada a via por ele eleita para discutir a constrição feita sobre os seus bens. Não merece a sentença qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.026896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que *concedeu a segurança* para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva de débitos com efeitos negativos, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que os óbices sejam apenas os apontados nas NFLD's 31.735.232-6, 35.435.238-5, 35.275.946-1 e 35.435.239-3 e nas divergências das GFIP's u ausência de sua apresentação.

A r. sentença sinalizou que os certificados de regularidade não podem ser negados enquanto pendente de decisão na via administrativa o débito levantado. Assinalou que não havendo qualquer lançamento definitivo não pode o Fisco negar a expedição da certidão pleiteada (fls. 198-204).

Irresignada, a autarquia oferta recurso de apelação sustentando: a) a Lei nº 8.212/91 em seu artigo 32, IV, impõe à empresa o dever de informar mensalmente ao INSS, por intermédio de documento, os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS; b) o descumprimento de tal determinação é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o INSS; c) a inexistência de lançamento é justa causa para impedir a cobrança judicial do valor devido, entretanto não anula o fato gerador e suas conseqüências, persistindo a relação obrigacional tributária com seu respectivo objeto. Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. (...)

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, requerida a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos, restou obstada ao fundamento de existência de inúmeras restrições, quais sejam: 1) NFLD nº 31.735.232-6, 2) NFLD nº 35.435.238-5, 3) NFLD nº 35.275.946-1, 4) NFLD nº 35.435.293-3, 5) existência de divergências de GFIP e ausência destas em outros períodos.

Cumpra analisar cada uma das restrições e verificar a aptidão para obstar ou não a emissão da certidão nos moldes pretendidos.

Com relação à NFLD nº 31.735.232-6 (1) consta ajuizamento de execução fiscal com garantia do juízo - fls. 78 Relativamente à NFLD nº 35.435.238-5 (2) verifica-se existência de impugnação administrativa pendente de julgamento, fato que suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III, do CTN- fls. 79-103.

Já, os débitos consubstanciados nas NFLD's nº 35.275.946-1 (3) e 35.435.293-3 (4) foram incluídos no Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº10.684/03 estando, de igual forma, suspensa sua exigibilidade - fls. 105-109.

Assim, resta apenas a análise da possibilidade ou não de expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos negativos em que pese a existência de divergência entre o montante recolhido e o declarado na GFIP.

Anoto, a esse respeito, que as contribuições sociais são modalidade de tributo sujeitas a lançamento por homologação. O lançamento por homologação, previsto no artigo 150, do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Conclui-se, portanto, que se, de fato, houvesse a declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entendesse incorretos os valores, deveria constituir de ofício o crédito tributário, e, só a partir desse momento, estaria impedida de fornecer a certidão negativa de débito.

No caso vertente, contudo, o que se verificou foi a declaração de determinado montante como sendo devido a título de contribuição social e, a falta de pagamento da quantia declarada, é dizer, o sujeito passivo da obrigação tributária reconhece o débito, mas não efetua o pagamento em sua totalidade.

Ora, nos termos do artigo 156, do Código Tributário Nacional, extingue o crédito tributário, dentre outras hipóteses, o pagamento integral.

Assim, se ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, uma vez constatado que não ocorreu pagamento integral, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, cujos termos se transcreve:

§7º. O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (g.n)

Constata-se, ademais, que, em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o Fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes na GFIP, porquanto a obrigação é *ex lege*.

Observe-se que o próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, pois apura o *quantum* devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

Desse modo, como o relatório de restrições aponta divergência e ausências de GFIP's, não vejo ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal.

Não bastasse, o mesmo relatório de restrições acusa a falta de apresentação da GFIP em diversas competências.

Sobre a matéria, dispõe a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para como Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Nota-se, portanto, que, quando a GFIP não for apresentada pelo contribuinte, a recusa da autoridade em emitir a CND não constitui ato abusivo ou ilegal, porque em consonância com a legislação de regência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESPnº 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004545-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAGALY VILLELA RODRIGUES SILVA e outro
APELADO : FRANCESCO CHIMENTI
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA
No. ORIG. : 96.04.01479-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que acolheu em parte os pedidos formulados na inicial para determinar o recálculo das prestações mensais tomando como critério único de reajuste os índices de correção dos salários da categoria profissional do requerente, sendo que a revisão das prestações cujo vencimento ocorreu no interregno de 06/1994 a 05/1996 será estabelecida pelo Demonstrativo de fl. 176 do laudo pericial, e as prestações com vencimento em 06/1966 deverá ser revisada de acordo com o reajuste da categoria profissional do mutuário, bem como a compensar os pagamentos feitos a maior com eventuais parcelas vencidas e não pagas, e no caso de quitação das prestações do financiamento, a devolução ao autor das quantias pagas a maior corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 26 do CJF. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas, bem como ao reembolso dos honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos até o pagamento conforme o Provimento nº 26 do CJF.

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 265/278) sustentando, preliminarmente, a inafastabilidade do litisconsórcio passivo da União Federal. No mérito, arguiu a nulidade da sentença, sob o fundamento do que houve julgamento *extra petita*. Alega que em momento nenhum se recusou a efetuar a revisão de índices de reajuste das prestações; que o saldo devedor foi reajustado nos moldes estabelecidos pelo contrato e pela legislação referente à matéria, e sempre reajustou as prestações de forma correta, na esteira dos ditames legais e contratuais. Pleiteia, ainda, a reforma quanto à forma de fixação do ônus de sucumbência, ante a derrota da parte autora na quase totalidade dos seus pedidos. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Apresentada contra-razões pelo autor (fls. 288/294).

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em

que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

1) Nulidade da sentença sob o fundamento de ser *extra petita*

Afasto a nulidade da sentença, pois ao analisar a petição inicial vislumbra-se que a parte autora requereu provimento jurisdicional que declarasse seu direito de ver as prestações do financiamento reajustadas de acordo com a evolução salarial de sua categoria profissional cumulado com a condenação da ré a restituição dos valores pagos a maior, sendo que o dispositivo da sentença nada mais fez do que, embasada nas conclusões do laudo pericial acerca da não observação dos aumentos da categoria do autor, reconhecer tal descompasso e condenar a ré a compensar ou restituir as diferenças.

2) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento (fls. 13/25) foi celebrado em 24/06/1993, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, o Sr. Perito elaborou documento com a evolução das prestações e do saldo devedor (fl. 177), segundo dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal, em seguida confeccionou cálculo onde foram aplicados às prestações os índices de reajustes fornecidos pelo empregador do mutuário (fl. 176), concluiu que a ré obedeceu ao estipulado pelo contrato, pela legislação e política salarial da categoria profissional, porém verifica-se ao observar o anexo IV (fl. 178), onde foram comparados os valores das parcelas dos anexos de fls. 176/177, que em diversos meses as prestações cobradas foram bastante superiores àquelas encontradas com a aplicação dos índices que corrigiram os salários do mutuário.

Assim, deve ser mantida a sentença nesse aspecto.

3) Aplicação da Lei nº 8.692/93 - Plano de Comprometimento de Renda

Inobstante a inaplicabilidade da referida lei ao caso em apreço, conforme o disposto no artigo 27 da Lei nº 8.692/93. É assegurado ao mutuário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação e a renda verificada na data da assinatura do contrato de acordo com a lei e a orientação jurisprudencial.

Assim, à época da assinatura do contrato do autor, 24/06/1993, os reajustes eram regidos pela Lei nº 8.177/91:

"Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

O contrato, por sua vez, estabeleceu em sua cláusula Décima Primeira (fls. 17/18) que:

"Aos DEVEDORES é assegurado que, na aplicação de qualquer reajuste a participação da prestação mensal na renda familiar atual não excederá a relação prestação/renda familiar verificada na data de assinatura deste contrato, cujo percentual consta na letra "C" deste instrumento, ou, nos casos de financiamento destinado à construção, a relação prestação/renda familiar verificada na data do crédito da última parcela, desde que efetuem a devida comprovação perante a CEF, mediante apresentação dos comprovantes de rendimentos/salários/vencimentos dos componentes da renda familiar atual, podendo ser solicitada a revisão da prestação a qualquer tempo."

Da análise do dispositivo legal e cláusula contratual acima sobressai a constatação de que o limite máximo para os reajustes é "**a relação prestação/renda verificada na data da assinatura do contrato**". No caso dos autos o instrumento estabelece o percentual de comprometimento da renda familiar em 35% (trinta e cinco por cento).

Observa-se no laudo pericial (fl. 179) de que não foi respeitada em vários meses a relação prestação/salário do mutuário.

A limitação quanto ao comprometimento da renda do mutuário fixada na referida lei e pactuada no contrato (cláusula décima primeira) deve ser respeitada no decorrer do financiamento, vedada sua superação.

A respeito veja-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. RAZÕES DO APELO DISSOCIADAS EM PARTE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. COMPENSAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE. ART. 23, DA LEI 8.004/90. PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO DO LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA FAMILIAR. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.692/93. PERCENTUAL INICIALMENTE PACTUADO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DEVER DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES COBRADOS EM EXCESSO.

1. (...)

5. Nos contratos anteriores à Lei n. 8.692/93, deve ser considerado como limite de comprometimento da renda familiar o percentual inicialmente pactuado. Constatada a inobservância do PES, impõe-se a

restituição/compensação do valor cobrado em excesso, nos termos do art. 23, da Lei n. 8.009/90. Na espécie, a proporção prestação/renda chegou a atingir o patamar de 40,16%, enquanto o percentual inicialmente estipulado correspondia a 33,9%, verificando-se inclusive, a majoração de prestação no mesmo período em que houve redução salarial (maio/junho - 1995). 6. Não provimento da apelação da CEF, na parte conhecida.

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200033000165737, v.u., e-DJF1 de 28/10/2008, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). ALTERAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA. ADEQUAÇÃO E RESTABELECIMENTO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA ORIGINALMENTE PACTUADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. (...)

4. Nos casos de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as cláusulas contratuais de vinculação dos reajustes das prestações ao Plano de Equivalência Salarial (PES), bem como aquelas concernentes à relação prestação/percentual de comprometimento de renda devem ser interpretadas de modo mais favorável à parte presumidamente hipossuficiente, isto é, o mutuário. Assim, quando a Lei, a um só tempo, traz dois dispositivos que em sua aplicação se apresentam contraditórios, há de se prestigiar aquele que beneficie a parte mais

fraca: o mutuário/hipossuficiente. 5. A possibilidade de "renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando restabelecer o comprometimento inicial da renda" (art. 9º, § 6º, do Decreto-Lei nº 2.164/84) deve garantir a manutenção do comprometimento da renda/prestação, conforme o percentual inicialmente acordado. Deste modo, em havendo redução de renda em decorrência de mudança de categoria profissional, pode o mutuário ter o seu contrato revisto, de forma a restabelecer a relação de comprometimento renda familiar/prestação mensal do financiamento, originalmente pactuada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento. (STJ, 1ª Turma, RESP 568510, v.u., DJ de 08/11/2004, Relator Ministro José Delgado)

Assim, deve ser mantida a procedência da ação, observado o limite de comprometimento da renda familiar estabelecido na assinatura do contrato, nos moldes do artigo 24 da Lei nº 8.177/91 e da cláusula décima primeira do contrato em questão.

Mantenho, ainda, a condenação da Caixa Econômica Federal quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que sucumbiu integralmente, não existiu a alegada sucumbência dos autores. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantida integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004546-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA RITA BACCI FERNANDES e outro
APELADO : FRANCESCO CHIMENTI
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA
No. ORIG. : 97.04.00507-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que **julgou parcialmente procedente a ação cautelar**. Condenou a ré ao pagamento das custas (fls. 209/213).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal sustenta, preliminarmente, a inépcia da petição inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido, bem como da ausência da causa de pedir. Alega, ainda, em preliminar, a inafastabilidade do litisconsórcio passivo da União Federal. Sustenta a falta de interesse processual pela não configuração do 'periculum in mora' e a inexistência do 'fumus boni iuris'. Pleiteia ao final a reforma total da r. sentença (fls. 215/226).

Apresentadas contra-razões pelo autor (fls. 237/243).

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no

mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

As questões atinentes à inépcia da inicial, ante a impossibilidade jurídica do pedido, bem como a falta da causa de pedir, confundem-se com o mérito e com ele serão apreciados.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 2005.03.99.004545-2), perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos, com o objetivo de obter a declaração de ilegalidade dos reajustes efetuados nas prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Julgada parcialmente procedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, improvido por decisão de minha lavra o recurso da ré.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando o depósito das prestações nos valores incontroversos e a suspensão do leilão extrajudicial, pedido que, de igual forma, restou parcialmente provido, com interposição do presente apelo.

Patente a presença do "fumus boni iuris" ante o improvimento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal nos autos principais. Mantida a procedência da ação, quanto ao "periculum in mora" é inegável sua configuração, pois uma vez levada adiante a execução-extrajudicial configurar-se-á prejuízo irreparável ao autor.

Assim, atendidos o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' deve-se negar provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A respeito o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO REFERENTE A PRECATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. I - A presente medida visa à suspensão da decisão que determinou o levantamento de numerário relativo à execução de decisão judicial em ação ordinária proposta pela Federação Brasileira de Hospitais - FBH para receber diferenças relativas aos pagamentos feitos pelo Sistema único de Saúde - SUS a menor no período de julho de 1994 a agosto de 1999, corrigidas monetariamente, resultantes da aplicação de fator de conversão diverso do índice legalmente estabelecido para conversão monetária de cruzeiro real para real. II - O recurso especial vinculado (REsp 766.134/DF) foi julgado de forma favorável à requerente, o que por si só demonstra o fumus boni iuris, necessário para a concessão da tutela de urgência. III - Também o periculum in mora está demonstrado, uma vez que o

levantamento do numerário poderá trazer graves prejuízos para a requerente, bem como ao processo principal, face à dificuldade de reaver os valores acaso levantados. IV - Presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, tem-se de rigor a procedência da cautelar."
(STJ, 1ª Turma, MC 13857, v.u., DJE de 22/04/2009, Relator Ministro Francisco Falcão) - **destaquei**

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.006480-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FATIMA MACEDO THEREZO

ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a garantia de alegado direito de recolhimento de contribuições previdenciárias segundo a legislação vigente à época do fato gerador.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STJ assiste à parte direito ao cálculo segundo a legislação contemporânea à contribuição devida (STJ, REsp 978726/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. 14.10.2008, un., DJ 24.11.2008; STJ, AgRg no Ag 1048266/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 24.03.2009, un., DJ 27.04.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença concedendo a ordem no tocante a aplicação do regime vigente à época do fato gerador ao recolhimento das contribuições atrasadas, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022436-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IRMAOS FRANCESCHI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.03331-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IRMÃOS FRANCESCHI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A contra ato do Chefe da Agência de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Jaú objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 48/52, foi indeferida a petição inicial, nos termos do art. 295, inciso I e parágrafo único, inciso I c.c. art. 267, inciso I do mesmo diploma legal.

A impetrante interpôs apelação (fls. 56/62), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 68, o D. Procurador Regional da República apresentou seu parecer.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, alega a impetrante que, a despeito dos diretores da impetrante não serem remunerados pela impetrante, tendo em vista já o serem por outras empresas do Grupo e os procuradores que pleitearam a certidão serem empregados de outras empresas, insiste a fiscalização em exigir verbalmente um recolhimento a parte, pela impetrante, de contribuições relativamente a esses diretores e procuradores.

Informa que sem o atendimento a essas exigências, seu pedido de certidão ficaria paralisado.

Como bem observado pela r. sentença, a impetrante formulou pedido que não decorre logicamente dos fatos apresentados.

Com efeito, alega que a autoridade impetrada está se esquivando em se pronunciar a respeito do pedido de certidão, vindo, para tanto, requerer que esse Juízo determine sua emissão.

Ocorre que, consoante suas próprias alegações, bem como as informações prestadas pela autoridade impetrada, o pedido de Certidão Negativa de Débitos não foi processado regularmente sob a alegação de que ainda faltava a apresentação de alguns documentos comprobatórios de recolhimentos, os quais não foram apresentados no prazo concedido.

Diante desse fato, o pedido desse *mandamus* deveria ater-se, exclusivamente, à determinação de que a autoridade impetrada prolatasse decisão a respeito de seu pedido de expedição de CND e não na emissão da própria certidão, sob pena do Poder Judiciário substituir a decisão a ser prolatada pela Administração.

Ademais, inviável a utilização estreita da via mandamental para se aferir a respeito das alegações da impetrante quanto aos atos verbais praticados pela autoridade impetrada, cuja comprovação exige a respectiva dilação probatória.

Nesse sentido, correta a r. sentença que indeferiu a petição inicial.

A propósito, oportuna a transcrição dos julgados abaixo que refletem o entendimento dominante dos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. LEI DISTRITAL N.º 2.496/99. PERMISSÃO.

SERVIÇOS DE TAXISTA. OUTORGA IMEDIATA SEM LICITAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. 1. Mandado de

segurança impetrado contra alegada omissão do Governador do Distrito Federal que teria deixado de proceder à

prática de atos necessários à realização de certame licitatório para a outorga de novas permissões de exploração de

serviço de táxi, em violação à Lei Distrital nº 2.496/99. Postulam os impetrantes a outorga direta e imediata das

permissões sem procedimento licitatório. 2. A Lei Distrital 2.496/99 deixou claro no artigo 6º que a outorga de novas

permissões dependeria: (a) do exame prévio da necessidade de novos permissionários, com base em estudos e

levantamentos a serem realizados por órgão do poder concedente; (b) da realização de certame licitatório. 3. No caso,

não há estudo que demonstre a necessidade de aumento do número de permissões, e a outorga imediata delas violaria

o princípio da licitação pública, exigida na própria lei que supostamente garantiria direito líquido e certo aos

impetrantes. 4. A omissão da autoridade impetrada em promover os atos necessários à realização do certame

licitatório não garante aos impetrantes, de forma direta e imediata, a outorga das permissões. 5. Nos termos do art.

295, caput e parágrafo único, do CPC, é inepta a inicial quando da narrativa dos fatos não decorrer logicamente o

pedido. Na espécie, da alegada omissão da autoridade impetrada - prática dos atos necessários à realização do

certame licitatório para a outorga de novas permissões -, não decorre o pedido formulado na impetração - outorga

imediate, e sem licitação, das novas permissões aos impetrantes. 6. Recurso ordinário não provido.

(Processo ROMS 200800237419 - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 26273 -

Relator(a) CASTRO MEIRA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE

DATA:23/10/2008 - Data da Decisão 23/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL

INDUSTRIALIZADO À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CPC:

ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. 1. Reconhece-se a inépcia da inicial, quando da narração dos fatos e

fundamentos não decorre logicamente o pedido, a teor do disposto no inciso II, do parágrafo único do art. 295, do

Código de Processo Civil, autorizando a extinção do feito. 2. Hipótese que se apresenta no caso, tendo em vista que a

petição inicial descreve que na atividade da impetrante são adquiridos insumos grafados pelo IPI, sofrendo o produto

final incidência do referido imposto à alíquota zero, ao passo em que o pedido é no sentido de aproveitar créditos

decorrentes de aquisições isentas de matéria-prima utilizada na industrialização de produto grafado pelo IPI. 3.

Apelação da contribuinte improvida.

(Processo AMS 200161030036804 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 253663 - Relator(a) JUIZ

ROBERTO JEUKEN - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJU DATA:01/08/2007

PÁGINA: 211 - Data da Decisão 27/06/2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da impetrante.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018005-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.13706-4 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por HOCHTIEF DO BRASIL S.A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de suspensão da exigibilidade do crédito previdenciário, até decisão definitiva na ação principal a ser proposta, bem como oficiar o Sr. Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização - GRAF do INSS em São Paulo para que se abstenha de providenciar a inscrição do débito em Dívida Ativa, bem como de lhe negar, com base nela, as certidões negativas requeridas.

A fls. 84/85, foi prolatada sentença julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV e art. 808, inciso I do CPC, ao fundamento de que a parte requerente não teria comprovado o ajuizamento de ação principal no prazo declinado no art. 806 do CPC. Condenou a parte autora no pagamento dos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 10,00 (dez reais).

A requerente interpôs apelação (fls. 89/97), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, por meio da decisão de fls. 73, foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II do CTN, tendo em vista o depósito judicial relativo ao montante objeto da NFLD nº 32.008.746-8.

Dessa decisão, a requerente tomou ciência em 14/06/96 (fls. 76) e a Procuradoria foi intimada em 26/06/96 (fls. 77 verso).

Consoante cópia juntada a fls. 92/94, a ação ordinária foi ajuizada em 23/10/96, portanto, em data posterior ao prazo previsto no art. 806 do CPC.

Portanto, embora tivesse o MM. Juízo *a quo* se equivocado quando fundamentou a extinção da presente demanda no fato da requerente não ter ajuizado a demanda principal, o que não é verdade, também não lhe favorece o ajuizamento daquela demanda tardiamente, ou seja, após o decurso do trintídio a contar da efetivação da medida acautelatória concedida provisoriamente, posto que cessada a eficácia daquele provimento, a teor do disposto no art. 808 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida, posto que de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ART. 806 DO CPC. AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. EFETIVAÇÃO DA CAUTELAR. 1. O prazo de 30 dias para a propositura da Ação Principal conta-se do efetivo cumprimento da cautelar preparatória (ainda que em liminar) pelo requerido, nos termos do art. 806 do CPC. Precedentes. 2. Em caso de descumprimento do prazo, ocorre a extinção da Ação Cautelar, sem julgamento de mérito. Precedentes. 3. Recurso Especial provido.

(Processo RESP 200800941953 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1053818 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:04/03/2009 - Data da Decisão 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 1 - O NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DE 30 DIAS DO DEFERIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATORIA LEVA A EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MERITO. 2 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(Processo RESP 199700106470 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 119743 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:06/04/1998 PG:00026 - Data da Decisão 20/11/1997).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO- MEDIDA CAUTELAR - DEFERIMENTO DA LIMINAR - EFETIVAÇÃO DO DEPÓSITO - NÃO COMPROVAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO

PRAZO DE 30 DIAS - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO - CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA A FAVOR DO REQUERIDO. I - Não tendo a Agravante comprovado, consoante previsto no art. 806 do CPC, o ajuizamento da ação principal dentro do prazo de 30 dias da efetivação da liminar, inexistente razão para reforma da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, mantendo sentença que julgou extinta, sem apreciação do mérito, a presente cautelar e determinou a conversão do depósito em renda a favor do Requerido. II - Agravo desprovido.

(Processo AGTAC 199551010245662 - AGTAC - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 341410 - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWARTZ - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJU - Data::22/06/2004 - Página::297 - Data da Decisão 01/06/2004)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO- AUSÊNCIA DE AÇÃO PRINCIPAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1- O Código de Processo Civil, dispõe, expressamente, em seu artigo 806, que o autor deve propor a ação principal no prazo de 30 dias, contados da efetivação da medida cautelar 2- O diploma processual estabelece, ainda, em seu artigo 808, inciso I, que a não propositura da ação principal no prazo estabelecido no artigo supra citado acarreta a perda da eficácia da medida anteriormente concedida. 3- Neste contexto, observa-se que o crédito tributário discutido nos presentes autos só esteve suspenso no período de 30 dias contados da data da efetivação da medida cautelar, pois, posteriormente, esta perdeu sua eficácia, diante da ausência de propositura da ação principal. 4- O artigo 807 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, esclarece que a medida cautelar conserva a sua eficácia no prazo do artigo 806 e na pendência do processo principal. Assim, considerando que não houve processo principal, o crédito esteve suspenso apenas por 30 dias a contar da efetivação da medida liminar concedida. 5- Transcorrido o período de 30 dias previsto no artigo 806 sem a propositura da ação principal, a medida cautelar perde a eficácia. 6- No que tange aos primeiros 30 dias não há que se falar em multa de mora ou juros moratórios pois o contribuinte não estava em mora diante da suspensão do crédito tributário. E no que se refere a correção monetária, o depósito judicial já sofre referida incidência. 7- Tendo a medida cautelar perdido a eficácia, a Fazenda Nacional já poderia ter instaurado procedimento administrativo para a cobrança de valores que entendesse serem devidos. 8- Ressalte-se, entretanto, que a presente apelação cível não serve de sucedâneo da competente execução fiscal para cobrança dos consectários legais que a Fazenda julgue necessário. 9- Cabe a Fazenda Nacional a constituição do crédito tributário. Caso o pleito da União fosse aceito no presente caso, estaria se admitindo que o judiciário substituísse a Fazenda Nacional nessa atribuição, o que se mostra inadmissível no atual ordenamento pátrio. 10- Ademais, juros, multa e correção monetária, como meros acessórios em relação ao crédito tributário, não se enquadram no conceito de prejuízo a que se refere ao artigo 811 do CPC. 12- Proferida a sentença extintiva de mérito, inexistindo recurso da autora, cabe a União pleitear a conversão dos depósitos, e, existindo diferenças a serem cobradas, promover a devida inscrição da dívida para o ajuizamento da execução fiscal competente. 13- No que tange aos honorários advocatícios, devem ser estes fixados em 10% do valor da causa, conforme precedentes desta Turma. 14- Parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor da causa.

(Processo AC 98030367285 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 419512 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJU DATA:30/10/2006 PÁGINA: 533 - Data da Decisão 20/09/2006)

Ante o exposto, por fundamentos diversos da r. sentença, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da requerente.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.006116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : EMERSON ROGERIO DE GODOY

ADVOGADO : TERESA CRISTINA CERCAL DA SILVA LEMOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nestes autos da ação de ressarcimento por danos morais, pelo fato de o autor haver sido obstado na obtenção de operação financeira, por força de inscrição de seu nome em órgão de proteção ao crédito.

A decisão embargada, proferida monocraticamente, negou provimento ao recurso interposto pela embargante e deu parcial provimento ao recurso interposto pelo autor da ação apenas para elevar a R\$3.000,00 (três mil reais) a condenação a título de danos morais (fls. 256/257).

Afirma a embargante o acórdão embargado fixou sua condenação por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais), mantendo, no entanto, a fixação dos honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais), valor que não pode subsistir, devendo incidir no caso, o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, expresso no sentido de que os honorários serão fixados em percentual sobre o valor da condenação.

Pede, assim, o acolhimento dos embargos declaratórios.

É o breve relatório.

Decido.

Conheço dos embargos de declaração vez que opostos no prazo legal.

Quanto aos seus fundamentos observo que o acórdão embargado não contém qualquer dos defeitos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.

O tema relativo à fixação da verba honorária foi analisado, decidindo-se, fundamentadamente, pela manutenção do valor a esse título fixado.

Confira-se:

"Enfim, não merece provimento o recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, sob o argumento de haver decaído em parte mínima do pedido, haja vista que a sucumbência recíproca não se confunde com a sucumbência infinitesimal, desproporcional não apenas ao valor da causa, mas àquilo que as condições fático-jurídicas lhe peritiam obter".

Assim, os embargos de declaração não se apresentam como instrumento adequado à revisão do tema, como pretende a embargante.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração, mas nego-lhes provimento.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ROBERTO YUI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS R DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00004-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra a sentença de fls. 144/146, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando-o nas custas judiciais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito atualizado.

Recorre o embargante com os seguintes argumentos:

- a) é parte ilegítima, pois da CDA consta apenas a empresa executada;
- b) não é mais sócio da empresa executada desde 20.07.98;
- c) houve cerceamento de defesa, já que não foi juntado aos autos o procedimento administrativo que deu origem à CDA;
- d) foi indeferida a oitiva de testemunha arrolada pelo embargante;
- e) a citação é nula, pois o edital previa o prazo de 30 (trinta) dias, quando deveria prever o prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, uma vez que se encontrava no Japão (fls. 148/153).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 156/158.

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. Não merece provimento a apelação do embargante, que se limitou a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, da qual consta seu nome, conforme se verifica à fl. 4 dos autos de execução. O embargante era sócio da empresa executada no período de 12.94 a 10.96, quando ocorreram os fatos geradores do tributo (fls. 13/21 e fl. 4 dos autos de execução).

O réu foi citado pessoalmente e não por edital, conforme se verifica à fl. 15v. dos autos de execução. Desnecessária, no caso, a oitiva de testemunha, visto tratar-se da hipótese do art. 330 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : WALDIR DE ARRIBAMAR e outro

: NEUZA MATIAS GARCIA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

PARTE RE' : LUCELIA TEXTIL MALHARIA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00032-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 21/25, que julgou procedentes os embargos, opostos por Waldir Arribamar e Neuza Matias Garcia, e desconstituiu a penhora realizada nos bens dos embargantes.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) as certidões de dívida ativa que embasaram a execução fiscal foram emitidas de acordo com a lei;
- b) os sócios são partes legítimas para figurar no pólo passivo da execução fiscal;
- c) os embargantes eram os proprietários da empresa no período em que ocorreu o fato gerador, sendo, portanto, responsáveis pela dívida, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional;

- d) o art. 4o, V, da Lei n. 6.830/80 autoriza a cobrança de dívida tributária dos responsáveis pela administração da empresa;
- e) a dívida pode ser cobrada em razão da responsabilidade tributária transferida, na modalidade de substituição (fls. 27/34).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 37/41).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. A demanda versa sobre a existência ou não da responsabilidade dos sócios em relação à dívida tributária da empresa executada. No caso em questão, constam os nomes dos embargantes na CDA que fundamentou a execução em apenso (fl. 04). Ao contrário do entendimento adotado pela sentença, cabia aos embargantes a demonstração de que não estão presentes os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Porém, eles limitaram-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. A certidão em breve relato da Jucesp (fls. 8/11) não esclarece sobre a participação dos embargantes na sociedade. Desse modo, a sentença impugnada merece reparo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Condene os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.007533-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADILSON SILVA TABARINI
ADVOGADO : ADILSON SILVA TABARINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WILSON DE BRITO e outro
: DORA LUCIA FIGUEROA DE BRITO
ADVOGADO : ADILSON SILVA TABARINI
INTERESSADO : SUDOESTE AR CONDIDIONADO COM/ E SERVICOS LTDA
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : ADILSON SILVA TABARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Wilson de Brito e outro e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 53/60, que julgou procedentes os embargos de terceiros e declarou insubsistente a penhora realizada no imóvel dos embargantes.

Em suas razões, a parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o embargado deu causa à presente demanda, deve, portanto, ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios;
- b) o embargado requereu a penhora do imóvel dos embargantes;
- c) a penhora do imóvel não ocorreu por erro do oficial de justiça;
- d) o registro do contrato de compra e venda ocorreu antes da citação do executado;
- e) os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 64/75).

O INSS, por sua vez, apela com os seguintes argumentos:

- a) o imóvel penhorado foi alienado somente após a propositura da execução;
- b) o registro do contrato de compra e venda foi feito após a citação do executado;
- c) os embargantes não tomaram as precauções necessárias no momento de fechar a compra do imóvel;
- d) houve fraude à execução (fls. 83/86).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte embargante (fls. 88/97).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução.

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui *presunção* de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de *presunção relativa* e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a *presunção é absoluta* a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005)*.
2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)*.
3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a *presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente*.
4. A *presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005)*.
5. Invertida a *presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé*.
6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).
7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a *presunção relativa de fraude à execução*.
8. Recurso especial não-provido.
(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.
2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.
3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.
4. Recurso especial não provido.
(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há *presunção absoluta de fraude* quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá *presunção relativa* se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A *presunção relativa* admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a *presunção* e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Embargos de terceiros. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.

Inaplicabilidade. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiros, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Entretanto, a referida Súmula é inaplicável no caso de resistência do embargado que se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos

embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE

COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à

constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do

terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para

fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no

AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de

Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Trata-se de demanda em que se discute a existência ou não de fraude à execução. Os embargantes adquiriram um bem imóvel em 02.02.99. Alega o INSS que os antigos proprietários do imóvel, Ricardo Maria Figueiro e Arakcy Beladian Figueiro, alienaram o bem aos embargantes após a propositura da execução fiscal em que figuravam como executados. Aduz ainda que o contrato de compra e venda foi registrado após a citação dos antigos proprietários. A parte autora, por sua vez, requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que deu causa aos presentes embargos.

Verifica-se, ao analisar os autos, que na data de alienação do imóvel, 02.02.99 (fls. 22/23), não havia no registro do imóvel qualquer referência sobre a penhora requerida pelo INSS (fls. 24/25v.). A penhora foi realizada em 18.11.00, ou seja, após efetuada a venda (fl. 21). A informação de que os executados já haviam sido citados, quando alienaram o referido bem, não ficou demonstrada. Assim, é caso de se negar provimento à apelação do INSS. Quanto à apelação da parte autora, conforme acima explicitado, é caso de se dar provimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte embargante, para reformar em parte a sentença e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.27.001470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DURVAL MAMEDE JUNIOR
ADVOGADO : MAXWEL MARTI e outro
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE DOCES CASEIROS ARRUDA LTDA e outros
: OCTAVIO ARRUDA espolio
: PAULO ROBERTO ARRUDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 65/68, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Durval Mamede Júnior, e determinou o cancelamento da penhora realizada no imóvel do embargante.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o imóvel penhorado ainda estava em nome dos antigos proprietários, Octávio Arruda e Paulo Roberto Arruda, quando a execução fiscal foi ajuizada;
- b) o registro da venda é ato imprescindível para que essa seja oponível a terceiros;
- c) a propriedade do imóvel é adquirida mediante a transcrição do título no registro do imóvel;
- d) considera-se proprietário aquele cujo nome consta no registro;
- e) houve fraude à execução;
- f) há litigância de má-fé por parte do embargante;
- g) o INSS não pode ser condenado em honorários advocatícios, uma vez que a penhora indevida não se deu por sua culpa (fls. 72/80).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 83/90).

Decido.

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CC, arts. 501 e seguintes).

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução.

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui *presunção* de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de *presunção relativa* e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a *presunção* é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa* de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa* de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a *presunção absoluta* de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A *presunção relativa* de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a *presunção relativa* de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a *presunção relativa* de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. Assentada a legitimidade do possuidor para oposição dos embargos de terceiro, ainda que venda não tenha sido registrada na matrícula do imóvel, cumpre analisar o mérito da questão. A demanda versa sobre a existência ou não de fraude à execução. Busca a parte apelante a reforma da sentença, para que os embargos de terceiro opostos por Durval Mamede Júnior sejam julgados improcedentes. No caso aqui analisado, o imóvel em questão foi alienado para o embargante em 16.04.82 (fls. 13/14v.). A execução contra a empresa dos antigos proprietários do imóvel, Octávio Arruda e Paulo Roberto Arruda, foi ajuizada 21.08.96. Apesar de não ter ocorrido o registro da venda efetuada pelos executados para o embargante, constata-se que não havia qualquer notícia de penhora na data em que este adquiriu o imóvel. Não existia, na verdade, sequer execução contra os antigos proprietários. Portanto, não ficou configurada fraude à execução. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.003650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SAULO RODRIGUES e outro

: ANA LUCIA MENDES LEAL RODRIGUES

ADVOGADO : EDSON LUIZ RODRIGUES

INTERESSADO : MORAIS E GENTIL S/C LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 72/76, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Saulo Rodrigues e Ana Lúcia Mendes Leal Rodrigues, e declarou "insubsistente a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal em apenso."

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional, presume-se fraudulenta a alienação de bem feita por devedor do INSS;

b) os devedores não reservaram bens que garantissem a dívida existente com o INSS;

c) "houve uma clara vontade de esconder o fato de que os alienantes deviam para Previdência Social, fato conhecido por ambas as partes contratantes";

d) após a alienação, os bens dos devedores tornaram-se insuficientes para garantia da dívida;

e) a alienação deve ser anulada;

f) os honorários devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4o, do Código de Processo Civil (fls. 79/82).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 93).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, dentro dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Busca a parte apelante a reforma da sentença, para que os embargos de terceiro opostos por Saulo Rodrigues e Ana Lúcia Mendes Leal Rodrigues sejam julgados improcedentes. No caso aqui analisado, o imóvel em questão foi alienado para os embargantes em 30.10.98 (fls. 08/08v.), tendo o registro da venda ocorrido no dia 29.06.00 (fls. 09/12). Constata-se que não havia qualquer notícia de constrição na data em que os embargantes adquiriram e registraram o imóvel. Ademais, a penhora foi efetuada apenas em 27.06.00 (fl. 68), quase dois anos após a venda do imóvel para os embargantes. Portanto, não ficou configurada fraude à execução. Quanto aos honorários, verifica-se que foram arbitrados de forma equitativa. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.000044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PAULO YOSHIKATU MESASHI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS M DE ARRUDA JUNIOR e outro

PARTE RE' : SANTA BRANCA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 23/25, que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Paulo Yoshikatu Mesashi, e determinou a desconstituição da penhora realizada sobre os caminhões de propriedade do embargante.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) o embargante tem o mesmo sobrenome que os sócios da empresa executada;

b) os caminhões penhorados eram de propriedade da empresa executada, conforme consta nos documentos de fls. 57 a 59;

c) a embargada requereu a expedição de ofício para o Detran para que fosse esclarecida a data de transferência dos veículos, a fim de apurar se a executada estava se desfazendo do patrimônio;

d) a autarquia não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 27/30).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução.

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui *presunção* de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de *presunção relativa* e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a *presunção é absoluta* a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a *presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a *presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.*

4. A *presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).*

5. Invertida a *presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.*

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a *presunção relativa de fraude à execução.*

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. *Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.*
 3. *Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.*
 4. *Recurso especial não provido.*
- (STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. A demanda versa sobre a existência ou não de fraude à execução. Busca a parte apelante a reforma da sentença, para que os embargos de terceiro opostos por Paulo Yoshikatu Mesashi sejam julgados improcedentes. É desnecessário o conhecimento da data em que ocorreu a venda dos veículos para o embargante. Afirma-se isso, pois, no caso aqui analisado, o embargante já era proprietário dos veículos em 1996, conforme demonstra os documentos de fls. 08/11. Essa informação já basta para o deslinde da questão. A execução fiscal contra a empresa, antiga proprietária dos veículos, foi ajuizada em 24.04.98 (fl. 33). Os débitos que ensejaram o ajuizamento da referida execução fiscal foram todos inscritos em dívida ativa no ano de 1998 (fls. 35, 40 e 43). Observa-se, portanto, que não havia nem execução fiscal nem inscrição de débito em dívida ativa quando a empresa executada alienou os bens ao embargante. Dessa forma, é de se concluir que não ficou configurada fraude à execução. Cabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários, uma vez que sucumbente na demanda. O art. 171 do Decreto n. 612/92 isenta a autarquia do pagamento das custas. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.013433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : MACHADO ROMANO E TARDIO LTDA

ADVOGADO : RENATA VALDEMARIN

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00271-6 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 73/79, que julgou parcialmente procedentes os embargos para declarar insubsistente a penhora da parte que cabe aos sócios, tendo em vista não haver nos autos nenhuma comprovação dos requisitos presentes no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. *O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

10. *Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. O embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O nome dos sócios foi inscrito no título executivo como co-responsáveis pela dívida (fl. 03 dos autos da execução fiscal). Ao contrário do afirmado na sentença, incumbe ao sócio o ônus de comprovar que não praticou nenhuma das condutas previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, a sentença impugnada merece ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; extingo o processo com resolução do mérito e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FRANCISCO ATILIO ARCOLEZE

ADVOGADO : MARTIN RODRIGUES LOPES e outro

INTERESSADO : LATICINIOS NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00059-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 68/70, que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos Francisco Atílio Arcoleze e determinou a desconstituição da penhora efetuada na linha telefônica de propriedade do embargante.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) houve fraude à execução, uma vez que a linha telefônica foi alienada após a penhora ter sido efetuada;
- b) a apelada já possuía diversas execuções pendentes quando a linha telefônica foi alienada;
- c) "o apelante não tinha à sua disposição qualquer espécie de informação esclarecedora que o bem penhorado já não mais pertencia ao executado";
- d) ainda que não seja caso de se dar provimento, os honorários advocatícios devem ser reformados, uma vez que o exequente não tinha conhecimento de que o bem constricto não era mais da executada (fls. 76/81).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 83/86).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, dentro dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença, para que os embargos de terceiro opostos por Francisco Atílio Arcoleze sejam julgados improcedentes. No caso aqui analisado, a linha telefônica n. 346-1444 foi penhorada a pedido do INSS, em razão de existência de dívida em nome de Laticínios Nossa Senhora da Paz Ltda. A linha telefônica em questão foi arrematada por Jair Alves de Almeida em leilão realizado na data de 11.05.93 (fl. 14), ocorrido em razão de uma outra execução que a Fazenda do Estado de São Paulo movia contra a mesma executada. Posteriormente, em 12.01.94 (fl. 15v.), o referido arrematante repassou a linha ao embargante. Dessa forma, está claro que, quando da realização da penhora a pedido do INSS (fl. 09), o bem já não mais pertencia à empresa Laticínios Nossa Senhora da Paz Ltda. Portanto, não ficou configurada fraude à execução. Quanto aos honorários, verifica-se que foram arbitrados de forma equitativa. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.021192-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outros

APELADO : ODETE MARIA DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.02409-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por servidores públicos federais em que buscam a aplicação da variação da cesta básica em seus vencimentos nos meses de janeiro e fevereiro/91 (correspondente ao IPC de 20,95% e 21,87%, respectivamente). Aduzem que a Lei nº 8.178, de 1º.3.91, não poderia retroagir para atingir direito adquirido, qual o de reajuste dos vencimentos de acordo com os artigos 5º e 9º, inc. I, da Lei nº 8.030, 12.4.90.

A r. sentença declarou procedente o pedido.

Apela a Ré renovando argumentos da contestação, no sentido de que o reajuste pela variação da cesta básica era aplicável somente ao salário mínimo, ao qual os demais vencimentos não podem estar vinculados, ao passo que no mês de janeiro já haviam sido contemplados com reajuste de 81% pela Lei nº 8.162, de 8.1.91, não havendo que se falar, portanto, em redução de vencimentos e ferimento a direito adquirido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É unânime a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, especialmente deste Egrégio Tribunal, no sentido de que o reajuste invocado pelos Apelados não lhes é devido, seja por que o art. 5º da Lei nº 8.030/90 só se aplicava ao salário

mínimo, havendo vedação constitucional à vinculação a este dos demais salários e vencimentos (art. 5º, inc. IV, e art. 37, XIII), seja por que, se admitida sua aplicação a todos os vencimentos, a alteração legislativa (MP nº 295, de 31.1.91, convertida na Lei nº 8.178/91) se deu anteriormente à aquisição do direito.

É o que se extrai dos seguintes julgados, tomados como exemplos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS COM BASE NA VARIAÇÃO DOS PREÇOS DA CESTA BÁSICA NO BIMESTRE JANEIRO/FEVEREIRO DE 1991. DIREITO ADQUIRIDO.

INEXISTÊNCIA. 1. Revogada, pelo artigo 19 da Medida Provisória 295, de 31 de janeiro de 1991, convertido no artigo 30 da Lei 8.178, de 1º de março subsequente, a Lei 8.030, de 12 de abril de 1990, inexistente direito adquirido ao critério de reajuste por esta preconizado, com base na variação acumulada dos preços da cesta básica nos meses de janeiro e fevereiro de 1991. 2. Precedentes do Tribunal. 3. Recurso de apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (AC 199738000236508, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 22/05/2006)

ADMINISTRATIVO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA VARIAÇÃO ACUMULADA DA CESTA BÁSICA (IPC) DO BIMESTRE DE JANEIRO (20,95%) E FEVEREIRO (21,87%) DE 1991 - ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.030, DE 12/04/90 - ART. 19 DA MP Nº 295, DE 31/01/91 E ART. 30 DA LEI Nº 8.178, DE 01/03/91 - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA FUNDAÇÃO PÚBLICA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97. I - Inexiste direito adquirido à percepção de reajuste de vencimentos pela variação acumulada da cesta básica (IPC) nos meses de janeiro e fevereiro de 1991, eis que, antes do término do mencionado bimestre, a Lei nº 8.030, de 12/04/90 - instituidora desse critério de correção de vencimentos (art. 5º, parágrafo único) - foi expressamente revogada pelo art. 19 da MP nº 295, de 31/01/91, convertido no art. 30 da Lei nº 8.178, de 01/03/91, diploma legal cujo art. 7º concedeu majoração de vencimentos, da ordem de 9,36%, aos servidores públicos federais, em fevereiro de 1991. II - Cabível a remessa oficial de sentença proferida contra fundação pública, na vigência da Lei nº 9.469, de 10/07/97. III - Apelação provida. IV - Remessa oficial prejudicada.

(AC 200001000617486, DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 16/05/2003)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. VARIAÇÃO DA CESTA BÁSICA DO BIMESTRE JANEIRO/FEVEREIRO DE 1991. LEIS NºS 8.030/90 E 8.178/91. INEXISTÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO. ARTS. 37, X, E 61 §1º, II, DA CF/88. SÚMULA 339/STF. 1- Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, inconformada com a r. Sentença a quo que julgou improcedente o seu pedido, no qual objetivava a incorporação em seus vencimentos dos percentuais referentes à variação da cesta básica do bimestre de janeiro (20,95%) e fevereiro (21,87%), de 1991, medida pelo IPC do respectivo período, na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.030/90, compensados os 9,36%, concedidos em fevereiro de 1991. 2- Esta Corte já apreciou por diversas vezes a questão, firmando o entendimento de que, como a Medida Provisória nº 295, de 01.01.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.178, de 01.03.1991, incidiu imediatamente, revogando a Lei nº 8.030/90, não há que falar em direito adquirido à incorporação dos percentuais correspondentes à variação da cesta básica no bimestre de janeiro/fevereiro de 1991. 3- Ressalte-se, ainda, que, consoante o disposto no art. 37, X, da CF/88, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada mediante lei específica, observada a iniciativa privativa, que pertence ao Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, "a", CF/88. 4- Sendo aplicável, portanto, o verbete da Súmula nº 339, do STF, que dispõe: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." 5- Negado provimento à Apelação.

(AC 199902010392145, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 03/08/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA VARIAÇÃO ACUMULADA DA CESTA BÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ARTIGO 61, § 1º, II, "a", CF/88. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. 1 - Inexiste direito adquirido à percepção de reajuste de vencimentos pela variação acumulada da cesta básica (IPC) nos meses de janeiro e fevereiro de 1991. Com efeito, antes do término do mencionado bimestre, a Lei n. 8.030, de 12.04.90 - instituidora desse critério de correção de vencimentos (art. 5º, parágrafo único) - foi expressamente revogada pelo art. 19 da MP n. 295, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.178, 01.03.91, diploma legal cujo art. 7º concedeu majoração de vencimentos da ordem de 9,36% aos servidores públicos federais em fevereiro de 1991. Precedente deste Tribunal. 2 - O aumento da remuneração dos servidores públicos da administração direta e autárquica está prevista no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "a", da CF/88, segundo o qual é de iniciativa privativa do Presidente da República o aumento da remuneração dos servidores públicos da administração direta e autárquica. 3 - Inexistindo lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo que autorize o reajuste vindicado, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo. A uma, porque poderia ocasionar a quebra do Princípio da Separação dos Poderes; a duas, porque não tem função legislativa no que tange a aumento de vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF). 4 - A irredutibilidade de vencimentos é a nominal, ou seja, não pode haver redução dos valores correspondentes ao padrão do vencimento mais as vantagens fixas, sendo ilegítima a atualização automática de vencimentos por motivos e circunstâncias objetivas que se verifiquem no curso do vínculo jurídico-estatutário. 5 - Apelação conhecida e improvida.

(AC 199551010222420, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 12/05/2009)

SERVIDOR PÚBLICO. CESTA BÁSICA. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. - Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de incorporação aos vencimentos do índice de 33,46%, referente à variação da cesta básica para os meses de janeiro e fevereiro de 1991. - Ao pretenderem os Autores a majoração de seus vencimentos através da incorporação da variação percentual verificada no período questionado para os produtos integrantes da chamada "cesta básica", depreende-se que se pleiteia uma vinculação incompatível com o mandamento constitucional que rege a organização da Administração Pública, a saber, o art. 37, inciso XIII, da Carta Magna. - O aumento da remuneração de servidores da administração federal direta e autárquica somente pode ser concedido mediante Lei de iniciativa privativa do Presidente da República, a teor do disposto no art. 61, II, "a", da Constituição Federal, descabendo ao Judiciário, que não possui função legislativa, a majoração de seus vencimentos a título de isonomia com eventuais decisões administrativas que tenham concedido o reajuste aqui pleiteado, conforme expressa dicação da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. - Recurso improvido.

(AC 9902146740, Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/06/2007)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA VARIAÇÃO ACUMULADA DA CESTA BÁSICA (IPC) NOS MESES DE JAN/91 E FEV/91. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ARTS. 37, X, E 61 § 1º, II, "a", DA CF/88. SÚMULA Nº 339/STF. - Trata-se apelação cível interposta de sentença que julgou improcedente o pleito autoral de incorporação a seus vencimentos do reajuste estipendial relativo à variação da cesta básica no bimestre de janeiro/91 (20,95%) a fevereiro/91 (21,87%), através da aplicação do IPC do respectivo período, na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.030/90, compensando-se os 9,36% concedidos em fevereiro/91. - Inexiste direito adquirido à percepção de reajuste de vencimentos pela variação acumulada da cesta básica (IPC) nos meses de janeiro e fevereiro de 1991, eis que, antes do término do mencionado bimestre, a Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990, instituidora desse critério de correção de vencimentos (art. 5º, parágrafo único), fora expressamente revogada pelo art. 19 da MP nº 295, de 31 de janeiro de 1991, este posteriormente convertido no art. 30 da referida Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991 (AC 2001.02.01.009726-0, Des. Fed. Vera Lúcia Lima, DJU de 19/03/2004, pág. 190). - Ressalte-se, ainda, que, à luz do disposto no art. 37, X, da CF/88, com a nova redação introduzida pela E.C. nº 19/98, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada mediante lei específica, observada a iniciativa privativa, que, no presente caso, em conformidade com art. 61 § 1º, II, "a", CF/88, pertence ao Presidente da República. - Inexistindo, portanto, lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF). - Apelo desprovido.

(AC 9602365390, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 23/02/2006)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEI 8.030/90. IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991. MEDIDA PROVISÓRIA 296, de 31.01.91. LEI 8.178/91. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO JURÍDICO. - O pleito dos Autores, de reajuste dos seus vencimentos pelo IPC de janeiro e fevereiro de 1991, pela variação do preço da cesta básica, não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência, pois o artigo 19 da Medida Provisória nº 295, de 31.01.91, posteriormente convertida na Lei 8.178/91, revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.030/90. - Tendo em vista que a legislação nova alterou o regime jurídico de reajuste dos vencimentos, antes da implementação dos requisitos necessários à integração ao patrimônio jurídico dos servidores públicos, inexiste direito adquirido aos referidos reajustes. - De acordo com o conteúdo jurídico do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, é vedada a redução do valor nominal dos vencimentos, situação que não correspondente à tratada na presente ação. - Precedentes. - Apelação improvida.

(AC 98030992872, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 13/03/2008)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO DE 20,95% E 21,87%. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF. COMPENSAÇÃO. I - O direito dos autores não foi atingido pela prescrição de que trata o Decreto 20.910/32, uma vez que esta só ocorre se "não tiver sido negado o próprio direito reclamado" (inteligência do enunciado 85 da Súmula do STJ e 443 da Súmula do STF). Portanto, ocorreu, no caso, apenas a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. II - A interposição de nova ação depende exclusivamente da parte, e não do Juízo, e da decisão que os excluiu daquela ação caberia o adequado recurso; não o fazendo na oportunidade, precluso está o direito e prescritas estão as prestações. III - Afastamento da prescrição e possibilidade de julgamento do mérito, decorrente da nova redação dada ao artigo 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001. IV - A MP nº 295/91 foi publicada e entrou em vigor antes do primeiro dia em que seria devido o reajuste com base na legislação revogada, não havendo, portanto, ofensa a direito adquirido, eis que o direito ao reajuste ainda não havia se incorporado ao patrimônio dos autores. V - A previsão de reajuste baseado na variação da cesta básica no bimestre janeiro/fevereiro de 1991 direcionava-se exclusivamente ao reajuste do salário-mínimo (artigo 5º da Lei 8.030/90), não alcançando os servidores públicos em razão da proibição de vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (CF, Artigo 37, XIII) VI - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos. VII - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual

decorrente do princípio da isonomia. VIII - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF). IX - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. X - Correção monetária nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região. XI - Os juros de mora são devidos por impositivo legal, a partir da citação, no percentual 0,5% ao mês, consoante o artigo 4º da MP 2.180-35/2001, e custas apenas em reembolso. XII - A matéria relativa aos honorários advocatícios rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, devendo ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). XIII - Apelação parcialmente provida. (AC 200461000274076, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/09/2006 - GRIFEI)

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IPC. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991. I - Sistemática de reajuste pela Lei nº 8.030/90 que foi revogada antes que decorresse o período aquisitivo do direito à incorporação dos percentuais de 20,95% e 21,87% correspondentes à variação da cesta básica no bimestre janeiro/fevereiro de 1991, configurando-se como mera expectativa de direito a pretensão dos autores. II - Recurso dos autores desprovido.

(AC 199903990005701, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2005)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL PELA VARIAÇÃO DA CESTA BÁSICA. MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 (20,95% e 21,87%). SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste salarial pela variação da cesta básica nos meses de janeiro e fevereiro de 1991, ante a revogação da Lei nº 8.030/90 pela Medida Provisória nº 295, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.178/91, que estabeleceu nova forma de reajuste para os funcionários federais. 2. Apelação improvida.

(AC 589482 [2000.03.99.024943-6] - TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA - j. 08/01/2008 - DJU DATA: 18/04/2008 PÁGINA: 766)

Com efeito, já é antigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o direito adquirido se perfaz depois de decorrido o prazo estipulado em lei para a correção dos vencimentos, não ferindo direito adquirido a alteração ocorrida antes de findo esse prazo. Também o de que somente a lei pode estipular reajustes de vencimentos:

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior a aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87. A Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas.

(RE 198468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13159 EMENT VOL-01825-12 PP-02594 - grifei)

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei disposta em tal sentido informam a normatividade. REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referencia de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989.

(ADI 728, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/09/1995, DJ 20-10-1995 PP-35255 EMENT VOL-01805-01 PP-00095 - grifei)

EMENTA: REAJUSTE DE VENCIMENTOS E CORREÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO/90 (84/32%) - PLANO COLLOR - URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26/05%) - PLANO VERÃO - URP DE ABRIL E MAIO/88 (16/19%) - RE RECONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. - O reajuste de vencimentos e de salários decorrente da incidência do IPC de março/90 (84,34%), e da URP de fevereiro/89 (26,05%) tornou-se insubsistente em face dos Planos COLLOR (Lei n. 8.030/90) e VERÃO (Lei n.º 7.730/89), os quais - porque editados em momento oportuno (antes, portanto, que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido) - geraram, sem qualquer ofensa à cláusula de tutela inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a válida extinção da base normativa que dava suporte à correção dos valores remuneratórios devidos aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral. Precedente do STF (Pleno). - URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL n. 2.425/88 - recolhimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16/19% sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedente do STF (Pleno).

(RE 184435, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30641 EMENT VOL-01801-15 PP-02910 -grifei)

EMENTA: TRABALHADOR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. DECRETO-LEI Nº 2.335/87. LEI Nº 7.730/89. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06% relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente -- Lei nº 7.730/89 -- que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumir-se o período aquisitivo. Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 194247, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 18/12/1995, DJ 22-03-1996 PP-08228 EMENT VOL-01821-07 PP-01356)

A r. sentença está em dissonância com esses entendimentos, de modo que há de ser reformada, pelo que dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de julgar IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno os Autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Ré, que fixo em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devidos por cada um, valor esse que deverá, a partir desta data, sofrer a incidência de correção monetária e juros pelos critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 561, de 2.7.2007).

Custas pelos Autores-Apelados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026476-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS

APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO

No. ORIG. : 97.07.00567-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 44/47, que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, tendo em vista tratar-se de débito inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre ao argumento de que a faculdade da Administração para a cobrança do mencionado crédito, nos termos dispostos pela Lei n. 9.469/97, não pode ser substituída por determinação do Poder Judiciário (fls. 49/59).

Construtora Perímetro Ltda. apresenta contrarrazões (fls. 83/87).

Decido.

Interesse. Valor inferior a R\$ 1.000,00. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 autorizou, ao Poder Executivo, deixar de ajuizar demandas para cobrança de créditos de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), cabendo-lhe decidir sobre a propositura de ações e sobre o seu prosseguimento. Não fica descaracterizado o interesse processual, a exemplo do que sucedera com o Decreto-lei n. 1.793/80, art. 1º, que autorizava o Poder Executivo a não ajuizar ações de valor inferior a 20

(vinte) ORTNs (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.06.010977-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.11.04).

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Em razão da adesão ao Refis, suspende-se a execução fiscal somente após a expressa homologação pelo Comitê Gestor, a qual está condicionada, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a esse montante, não se verifica a homologação tácita, permitida apenas para as empresas optantes pelo Simples e com débitos inferiores a esse valor (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205; 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124; 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

O INSS insurge-se contra a referida decisão.

A sentença está a merecer reforma, vez que há interesse processual da Autarquia na cobrança do referido crédito. Além disso, conforme demonstrado nos autos (fls. 60/78), os débitos da executada somam R\$ 1.697.586,30 (um milhão seiscentos e noventa e sete mil quinhentos e oitenta e seis reais e trinta centavos), de modo que mesmo tendo ocorrido a sua inclusão no Refis, não cabe a suspensão da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.07.09977-0 6 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 128/131, que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, tendo em vista tratar-se de débito inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre ao argumento de que a faculdade da Administração para a cobrança do mencionado crédito, nos termos dispostos pela Lei n. 9.469/97, não pode ser substituída por determinação do Poder Judiciário (fls. 133/143).

Construtora Perímetro Ltda. apresenta contrarrazões (fls. 167/171).

Decido.

Interesse. Valor inferior a R\$ 1.000,00. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 autorizou, ao Poder Executivo, deixar de ajuizar demandas para cobrança de créditos de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), cabendo-lhe decidir sobre a propositura de ações e sobre o seu prosseguimento. Não fica descaracterizado o interesse processual, a exemplo do que sucedera com o Decreto-lei n. 1.793/80, art. 1º, que autorizava o Poder Executivo a não ajuizar ações de valor inferior a 20 (vinte) ORTNs (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.06.010977-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.11.04).

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Em razão da adesão ao Refis, suspende-se a execução fiscal somente após a expressa homologação pelo Comitê Gestor, a qual está condicionada, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a esse montante, não se verifica a homologação tácita, permitida apenas para as empresas optantes pelo Simples e com débitos inferiores a esse valor (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205; 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124; 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

O INSS insurge-se contra a referida decisão.

A sentença está a merecer reforma, vez que há interesse processual da Autarquia na cobrança do referido crédito. Além disso, conforme demonstrado nos autos (fls. 144/162), os débitos da executada somam R\$ 1.697.586,30 (um milhão

seiscentos e noventa e sete mil quinhentos e oitenta e seis reais e trinta centavos), de modo que mesmo tendo ocorrido a sua inclusão no Refis, não cabe a suspensão da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026475-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS

APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA e outros

: JOSE APARECIDO TORRES

: ALBERTO GALEAZZI JUNIOR

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO

No. ORIG. : 96.07.09981-8 6 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 46/49, que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, tendo em vista tratar-se de débito inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre ao argumento de que a faculdade da Administração para a cobrança do mencionado crédito, nos termos dispostos pela Lei n. 9.469/97, não pode ser substituída por determinação do Poder Judiciário (fls. 51/61).

Construtora Perímetro Ltda. apresenta contrarrazões (fls. 85/89).

Decido.

Interesse. Valor inferior a R\$ 1.000,00. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 autorizou, ao Poder Executivo, deixar de ajuizar demandas para cobrança de créditos de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), cabendo-lhe decidir sobre a propositura de ações e sobre o seu prosseguimento. Não fica descaracterizado o interesse processual, a exemplo do que sucedera com o Decreto-lei n. 1.793/80, art. 1º, que autorizava o Poder Executivo a não ajuizar ações de valor inferior a 20 (vinte) ORTNs (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.06.010977-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.11.04).

Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade. Em razão da adesão ao Refis, suspende-se a execução fiscal somente após a expressa homologação pelo Comitê Gestor, a qual está condicionada, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a esse montante, não se verifica a homologação tácita, permitida apenas para as empresas optantes pelo Simples e com débitos inferiores a esse valor (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205; 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124; 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

O INSS insurge-se contra a referida decisão.

A sentença está a merecer reforma, vez que há interesse processual da Autarquia na cobrança do referido crédito. Além disso, conforme demonstrado nos autos (fls. 62/80), os débitos da executada somam R\$ 1.697.586,30 (um milhão seiscentos e noventa e sete mil quinhentos e oitenta e seis reais e trinta centavos), de modo que mesmo tendo ocorrido a sua inclusão no Refis, não cabe a suspensão da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERVIÇO ELETRIFICAÇÃO TERRA LTDA e outros
: ANTONIO EURIPEDES PEREIRA TERRA
: HELOISA MARIA MENEZES TERRA
ADVOGADO : MARCUS SCANDIUZZI PEREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Serviço Eletrificação Terra Ltda., Antônio Euripedes Terra e Heloisa Maria Menezes Terra e pelo INSS contra a sentença de fls. 78/105, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para "excluir do título executivo os valores relativos à incidência da correção pela taxa SELIC", determinando a compensação dos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Recorrem os embargantes com os seguintes argumentos:

- a) os sócios são partes ilegítimas, visto não haver prova de que agiram com infração à lei ou excesso de poder e tendo em vista que a empresa executada é solvente;
- b) as contribuições sociais referentes ao seguro de acidente de trabalho - SAT, salário-educação e incidente sobre o 13º salário são inconstitucionais;
- c) a multa deve ser reduzida (fls. 110/122).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 171/190.

Recorre o embargado, pleiteando a reforma da sentença para que seja reconhecida a aplicação da Selic na atualização do débito (fls. 192/196).

Intimados a apresentarem as contrarrazões, não se manifestaram os embargantes (fls. 197/198v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

13º salário. O décimo terceiro salário ou gratificação natalina tem natureza salarial, pois se trata de gratificação regida pelo § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n. 207.

SAT. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

SAT. Cada estabelecimento. Exigibilidade de CNPJ próprio. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica (STJ, Súmula n. 351).

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Multa. Redução. O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, c). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, c) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, d). Portanto, o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Honorários advocatícios. sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O recurso dos embargantes merece parcial provimento apenas para reduzir a multa moratória. Com efeito, consta do apenso que o período fiscalizado é de 01.96 a 08.96 (fls. 05/06), época em que a multa prevista era de 60% do valor do débito, conforme a Lei n. 8.383/91. No entanto, em razão da retroatividade da lei mais benéfica (CTN, art. 106), esse percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos da Lei n. 8.212/91 c. c. a Lei n. 9.528/97.

Em relação às demais alegações, o recurso não prospera. Os apelantes limitaram-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA. Os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa e verifica-se que ambos detinham poderes de gerência ao tempo dos fatos geradores (cfr. alteração de contrato social de fls. 137/141), tendo inclusive assinado Termo de Confissão de Dívida Fiscal em nome da empresa executada (fls. 126/128), sendo que não se desincumbiram de demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional. A responsabilidade tributária fundamentada nesse dispositivo é pessoal, razão pela qual é dispensável a comprovação da insolvência da empresa executada.

Merece provimento o recurso do embargado, visto que, conforme acima exposto, a jurisprudência reconhece a aplicação da taxa Selic na atualização do débito tributário.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos embargantes para reduzir a multa moratória para 40% do valor atualizado do débito e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do embargado para reconhecer a aplicação da taxa Selic sobre o débito exequendo, determinando que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono tendo em vista a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.022797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GUARANI EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA
: HOMERO ALVES DE SA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.05.14787-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Guarani Embalagens S/A e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 69/73, que julgou procedentes os embargos à execução "ante a nulidade do título executivo, e desconstituída a penhora efetivada", condenando o embargado ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Recorre a embargante com os seguintes argumentos:

- a) deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva dos co-executados, diretores da empresa executada, pois não estão vinculados ao fato gerador, não agiram de má-fé e não foi comprovada a insolvência da pessoa jurídica;
- c) o valor do débito, acrescido de juros, foi pago, e não há que se falar em substituição do título executivo em razão de correção monetária, uma vez que já houve o pagamento do principal;
- d) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% sobre o valor do débito atualizado (fls. 77/87).

Recorre o embargado alegando, em síntese, que a sentença merece ser reformada, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa preenche todos os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 (fls. 90/91).

Intimados a apresentarem contrarrazões, as partes quedaram-se inertes (fls. 88/88v. e 92/93).

Decido.

CDA. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. Merece parcial provimento o recurso do embargado, uma vez que as CDAs de fls. 4 e 7 dos autos da execução satisfazem os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Por outro lado, tendo em vista os pagamentos realizados pela embargante (fls. 8/9), os quais foram confirmados pelo embargado, conforme se depreende do que consta às fls. 34/37, deve ser excluído da execução o montante objeto desses pagamentos.

Não merece provimento a apelação da embargante, que se limitou a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez das CDAs, das quais constam os nomes dos sócios como responsáveis pelo pagamento do débito (fls. 4 e 7), sendo que não logrou demonstrar ainda a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ao contrário do que alega a embargante, constata-se, a partir dos valores dos pagamentos que efetuou (fls. 8/9), dos valores inscritos nas planilhas de fls. 5/6 e 8/9 dos autos de execução e ainda dos cálculos de fls. 36/37, que não houve pagamento do valor principal do débito, mas apenas de uma pequena parcela do montante devido.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargante, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargado para declarar válidas as Certidões de Dívida Ativa n. 31.040.253-1 e 31.040.251-4, determinando que sejam excluídos da execução os valores pagos pela embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.059718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WILSON BOAVENTURA CARDOSO PINTO
ADVOGADO : WILSON BOAVENTURA CARDOSO PINTO
INTERESSADO : CALCITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.08588-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Wilson Boaventura Cardoso Pinto e pelo INSS contra a sentença de fls. 37/42, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução "tão-apesas para excluir do montante exequendo as parcelas atinentes aos períodos de apuração de outubro de 1.976 a março de 1.977 (inclusive), restando intactos, no mais, os termos da pretensão executiva", aduzindo que "dada a sucumbência recíproca, o embargado reembolsará ao embargante metade das custas processuais por ele pagas, compensando-se os honorários advocatícios relativos aos embargos".

Recorre o embargante com os seguintes argumentos:

- a) é parte ilegítima, pois não participou da gerência da empresa executada;
- b) o débito exequendo foi atingido pela prescrição (fls. 45/49).

Recorre o embargado alegando, em síntese, que os débitos concernentes ao período de 10.76 a 03.77 não foram atingidos pela prescrição, uma vez que a prescrição das contribuições previdenciárias é trintenária (fls. 52/55).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 58/59 e 61/67.

O embargante reiterou o pedido deduzido nas razões de apelação dada a edição da Súmula Vinculante n. 8, que declara a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569/77, que trata da prescrição e decadência de crédito tributário (fls. 71/73).

Instado a se manifestar, o embargado requereu o prosseguimento do feito, com o julgamento dos recursos interpostos (fls. 75 e 77/78).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.

2. Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)

Do caso dos autos. O embargante aduz que é parte ilegítima na execução fiscal, vez que não participou da gerência da empresa executada. Entretanto, verifica-se nas cláusulas 8ª e 9ª do contrato social da empresa, que o embargante detinha poderes de gerência (fls. 19/22).

O nome do embargante consta da CDA (fl. 3 dos autos de execução), sendo que não comprovou a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, limitando-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos

(STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. O embargante alega que todo o débito foi atingido pela prescrição ao passo que o embargado aduz que, ao contrário do entendimento firmado pelo MM. Juízo *a quo*, os débitos concernentes ao período de 10.76 a 03.77 não foram atingidos pela prescrição.

Sem razão os apelantes.

Os débitos referem-se às competências de 10.76 a 09.78.

Em 08.02.79, com a Confissão de Dívida Fiscal firmada pela empresa executada (fls. 30/31), houve a constituição definitiva do débito, tendo a execução sido ajuizada em 08.09.87 e o embargante citado em 18.05.93 (fls. 1/2 e 22 dos autos de execução).

Conforme entendimento acima exposto, os débitos referentes ao período de 10.76 a 13.04.77 têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos e, no caso, foram atingidos pela prescrição uma vez que entre a constituição definitiva do débito e o ajuizamento da ação de execução restou superado esse prazo.

Entretanto, o débito referente ao período de 14.04.77 a 09.78, que possui prazo prescricional de 30 (trinta) anos, não está prescrito, pois, consideradas as datas supracitadas, não foi superado esse prazo.

Dessa forma, deve permanecer inalterada a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações do embargante e do embargado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : RAIMUNDO NOGUEIRA MAIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 155/164, que julgou procedente o pedido deduzido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91, acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação, e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Em suas razões argüi, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 166/173).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 177/212).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto aos índices referentes à 06.87, 05.90 e 02.91, e aos juros de mora, verifica-se que as questões do apelo não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve-se excluir da condenação os índices relativos aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir da condenação os índices referentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : XERVITT IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE ORTIZ RIZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00926-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Xervitt Indústria e Comércio de Máquinas Ltda. contra a sentença de fls. 73/75, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução.

Recorre a embargante com os seguintes argumentos:

- a) os sócios são partes ilegítimas, pois não praticaram atos com infração à lei e não houve dissolução irregular da sociedade;
 - b) a sentença é nula por falta de fundamentação;
 - c) a multa moratória deve ser reduzida;
 - d) os juros cobrados são ilegais e abusivos (fls. 79/81).
- Foram apresentadas contrarrazões às fls. 89/95.

Decido.

Sentença mal fundamentada: inexistência de nulidade. É necessário distinguir entre sentença sem qualquer fundamentação daquela que se encontra mal fundamentada. Compreende-se que a parte sucumbente quede-se

irresignada quanto à fundamentação constante da sentença, reputando-a talvez insuficiente para fazer frente aos argumentos de seu próprio interesse. Mas daí não se conclui, em linha de princípio, que a sentença seja nula. A nulidade consiste na absoluta falta de fundamentação a propósito de questões que sejam concretamente relevantes e incontornáveis para o deslinde da causa. Não sendo essa a hipótese, conclui-se não ser caso de anular-se o julgado *a quo*.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas. Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADI n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, unânime, j. 01.09.04, DJ 17.09.04, p. 724).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. *É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.*
2. *Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ).*
3. *Agravo regimental improvido.*
(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)

Multa. Redução. O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, *c*). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, *c*) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, *d*). Portanto, o art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. *Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.*
2. *"A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.*
3. *Embargos de declaração acolhidos em parte.*
(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Do caso dos autos. O recurso da embargante merece parcial provimento apenas para reduzir a multa moratória. Com efeito, consta dos autos em apenso que os fatos geradores ocorreram em 08.90 a 11.92 (fl. 3), época em que a multa prevista era de 60% do valor do débito, conforme a Lei n. 8.383/91. No entanto, em razão da retroatividade da lei mais benéfica (CTN, art. 106), esse percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos da Lei n. 8.212/91 c. c. a Lei n. 9.528/97.

Em relação às demais alegações, o recurso não prospera. A apelante limitou-se a lançar considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA. Os nomes dos sócios constam do título executivo (fl. 3 do apenso), sendo que a embargante não logrou demonstrar a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Conforme explanação acima exposta, os juros aplicados são constitucionais.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos embargantes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a multa moratória para 40 % (quarenta por cento) do valor atualizado do débito, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus advogados dada a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 2307/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.003097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : ZULEIKA DA SILVA AQUINO e outros

: MARLENE BOVO BARSANELLI

: ELEUZA CAMPELO POSTAL

: ALBERTO CARLOS SANCHES

: LUCIA HELENA SILLOS DE MELLO

: NATALIA GONCALVES

: ALFREDO DOMINIQUE HUBNER BRETONES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

: JOAO ANTONIO FACCIOLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.32332-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos do extinto INAMPS, para que fosse utilizado o período de tempo de serviço prestado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT para efeito de percepção de anuênios, direito instituído pela Lei nº 8.112, de 12 de dezembro de 1990, artigo 67.

Dizem os Autores, ora Apelantes, que têm direito adquirido à percepção de anuênios, pois o dispositivo instituidor do benefício não faz distinção quanto ao regime em que prestado o serviço público, não surtindo efeitos sobre o patrimônio jurídico dos Autores as disposições da Lei n.º 8.162, de 08 de janeiro de 1991, que determinou que os anuênios são devidos tão-somente após o advento do Regime Jurídico Único. Aduzem que fazem jus também aos anuênios sobre o "Adiantamento Pecuniário", instituído pela Medida Provisória n.º 20, de 11 de novembro de 1988, bem como aos reflexos dos anuênios incidentes sobre o décimo terceiro salário e férias, a partir de 12 de dezembro de 1990.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Aprecio as preliminares argüidas em sede de contestação para, desde já, afastá-las.

Primeiramente, argüi a ré carência da ação. Entretanto, funda sua pretensão em matéria não discutida neste feito, razão pela qual não conheço da mencionada preliminar.

Em seguida, alega a ocorrência de prescrição bienal, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, pois, como os Autores buscam o reconhecimento de direito à percepção de anuênios com base no período em que eram submetidos ao regime celetista, o direito de ação deveria ter sido exercido no mencionado prazo.

Não prospera o argumento formulado pela ré, pois o direito buscado foi instituído através da Lei n.º 8.112, de 12 de dezembro de 1990, possuindo ele natureza jurídica administrativa. Portanto, tratando-se de ação em que se discute relação jurídica de natureza administrativa, inaplicável prazo prescricional para o exercício de direito de ação trabalhista.

Melhor sorte não assiste à argüição de prescrição do direito de ação pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, porquanto a presente ação foi proposta em 22 de outubro de 1993, ou seja, menos de três anos após a instituição do direito reivindicado.

Logo, afastadas as preliminares argüidas, passo a apreciar o mérito da lide.

O e. Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão no sentido de que os servidores celetistas transformados em estatutários, na forma da Lei n.º 8.112 de 12 de dezembro de 1990, adquiriram o direito de contar, para todos os efeitos, o tempo de serviço público federal, na forma do artigo 100 daquele Estatuto.

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão do Plenário no RE 209.899/RN:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL. O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 209899, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/1998, DJ 06-06-2003 PP-00032 EMENT VOL-02113-03 PP-00477)

Com base nesse precedente, o STF declarou a inconstitucionalidade dos incisos I e III, do artigo 7º, da Lei nº 8.162/91, conforme restou expresso no seguinte julgado:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991. 1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuíra o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87). 2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(RE 226224, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 03/11/1998, DJ 21-05-1999 PP-00023 EMENT VOL-01951-07 PP-01488)

Referidos dispositivos tiveram sua execução suspensa por meio da Resolução nº 35, de 2.9.1999, do Senado Federal. Para remate e fechamento da questão concernente aos anuênios, tal entendimento culminou com a edição do Enunciado n.º 678 da Súmula daquela Corte Suprema, *in verbis*:

"São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Leis do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único."

Entretanto, assiste razão à r. sentença impugnada quanto à inexistência de direito dos Autores à percepção de anuênios incidentes sobre o Adiantamento Pecuniário ou Adiantamento do PCCS, instituído pela Medida Provisória n.º 20, de 11 de novembro de 1988, pois estes têm por base de cálculo o vencimento básico de cada servidor, nos termos do revogado art. 67 da Lei 8.112, de 12 de dezembro de 1990. Como o referido adiantamento se traduz em verba acessória ao vencimento base, ou seja, não o compõe, a alíquota devida a título de anuênio não incide sobre referido estípite. Nestes termos, o seguinte entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUÊNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido." (RESP 200101415256, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 24/06/2002).

O e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região também possui jurisprudência pacífica quanto a esta questão, como *verbi gratia*, colaciono:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANUÊNIOS (ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.112/90). APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME CELETISTA. INCLUSÃO DO PCCS NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

2. O adiantamento da parcela do PCCS não compõe a base de cálculo dos anuênios, por falta de previsão legal. A Lei nº 8.112/90 autoriza tão-somente a incidência do adicional sobre os vencimentos, não se estendendo a outras vantagens.

3. Sucumbência recíproca.

4. Apelação parcialmente provida."

(AC 98030870521, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 09/05/2007).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM PARA PERCEPÇÃO DE ANUÊNIO. ART. 67, LEI Nº 8.112/90. INCIDÊNCIA SOBRE 'ADIANTAMENTO DO PCCS' OU 'ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO'. IMPOSSIBILIDADE. TERMO FINAL. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Considerando-se que os autores, por força do disposto no artigo 7º da Lei n.º 8.162/90, passaram para o Regime Jurídico Único e buscam o reconhecimento de direito inerente à condição de servidor público, não há falar na ocorrência de prescrição bienal, atinente aos contratos de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Nenhum pedido formulado pelos autores refere-se a período anterior ao quinquênio que antecede a propositura da demanda, de sorte que também não merece acolhida a pretensão de ver aplicado o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

3. O tempo de serviço público federal prestado sob o regime celetista deve ser computado para fins de recebimento dos anuênios previstos no artigo 67 da Lei 8.112/90.

4. Não integram a base de cálculo dos anuênios o 'adiantamento do PCCS' ou 'adiantamento pecuniário', tendo em vista que aludidas verbas não se enquadram no conceito de 'vencimentos', previsto no art. 40 da Lei n.º 8.112/90. Precedentes deste Tribunal.

5. O direito ao adicional por tempo de serviço foi extinto, respeitadas as situações constituídas até 8 de março de 1999.

6. Os juros de mora são fixados em 6% ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1ºF da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001.

7. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são fixados de acordo com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

8. Decaindo os autores de parte mínima do pedido, aplica-se a regra do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

9. Apelação do INSS desprovida; recurso adesivo provido; remessa oficial provida em parte."

(AC 200103990316673, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL -SERVIDOR PÚBLICO - LEI 7686/88 - LEI 8112/90 - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO - ANUÊNIOS - CABIMENTO - PCCS - ABONO PECUNIÁRIO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO 26 - VERBA HONORÁRIA - SENTENÇA REFORMADA.

1. O tempo de serviço prestado sob o regime celetista deve ser computado para o fim de percepção de anuênio.

2. O adiantamento pecuniário concedido pela Lei 7686/88 não incide sobre a base de cálculo dos anuênios.

3. A correção monetária sobre o "quantum debeatur" seguirá os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 3 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal e juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil).

4. Os honorários advocatícios devidos aos autores, devem ser no montante de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

5. Recurso dos autores a que se dá parcial provimento, recurso do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(AC 98030516248, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 15/06/2004).

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - LEI Nº 8112/90 - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO - ANUÊNIO - ANTECIPAÇÃO DO PCCS : FALTA DE AMPARO LEGAL PARA SUA UTILIZAÇÃO COMO BASE DE CÁLCULO DO ANUÊNIO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O tempo de serviço prestado sob o regime da CLT deve ser computado para o fim de percepção de anuênio, conforme o previsto no art. 67 da Lei nº 8112/90, observada regra do art. 100 do mesmo Diploma Legal que alcança, indistintamente, todos os servidores, inclusive aqueles que, em época anterior à sua edição, não eram regidos pelo antigo estatuto dos funcionários públicos civis da União. Precedentes do E. STF (RE 209.899/RN ; RE 225.759-4/SC) e Resolução nº 35/99, do Senado Federal.

2. O chamado "adiantamento do PCCS" ou "adiantamento pecuniário" não se insere na concepção de "vencimentos" que consta do art. 20 da Lei 8112/90, motivo porque incabível sobre tal verba a incidência do anuênio ora concedido à parte autora.

3. A correção monetária das prestações vencidas, calculada da data em que se constitui o direito, deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários, observada a prescrição quinquenal.

4. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11-01-2003, quando tornou-se aplicável o disposto em seu art. 406.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, em conformidade com o reiterado entendimento desta Corte.

6. A teor do disposto no art. 4º, § único, da Lei nº 9289/96, deverá o INSS reembolsar as custas processuais eventualmente recolhidas pela parte autora.

7. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada."

(AC 200303990184870, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 02/12/2003).

Conclui-se, então, que a r. sentença está discordante com a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal no que concerne à questão referente ao direito dos servidores ex-celetistas de perceberem anuênios com base no período trabalhado sob o regime da Consolidação das Leis Trabalhistas. Entretanto, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no que tange à inexistência de direito à pretensão de percepção de anuênios incidentes sobre o "Adiantamento do PCCS" é contrário à pretensão dos Apelantes.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar o direito de os Autores terem contado o tempo de serviço anterior à conversão de regime para efeito de percepção de anuênios.

Condeno a Apelada à integração desse período no cálculo dos vencimentos dos Apelantes e a efetuar o pagamento dos atrasados, inclusive sobre os consectários (férias etc., observadas as regras de incidência de cada rubrica), a partir de 12.12.90.

Juros de 12% ao ano a partir da citação (EmbExeMS 7499/DF [2005/0171802-7] - 3ª Seção - un. - rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - j. 28.11.2007 - DJU 10.12.2007, p. 288; REsp 917.994/SC [2007/0010646-8] - 5ª Turma - un. - Ministra LAURITA VAZ - j. 17.12.2007 - DJU 7.2.2008, p. 444) e correção monetária calculada na forma da jurisprudência pacífica do e. STJ compilada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF n. 561, de 2.7.2007).

Mínima a sucumbência dos Apelantes, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), forte no art. 20, § 4º, do CPC, e ao ressarcimento das custas despendidas, sobre o que deverão incidir os critérios de juros e correção monetária fixados no indicado Manual.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HERRY KURT SPRINGSKLEE e outros
: JOAQUIN MARTIN CRISTIAN SCHULZE
: PRISKA SAMASSA MERK
: JORGE DOMINGOS
: LUIZ DE SORDI
: WOLF DIETRICH RASTCH
: KARIN JUDES
: ELIZETH APARECIDA LOURENCO
: RAMON SOLANI TORRADES
: INGEBORG HELENE LAUTERBACH
: DIETER GERT HUELLER

ADVOGADO : REGIS FERNANDO TORELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.06.01305-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor, ao qual aderiu a CEF, em face de sentença que, em ação ordinária proposta em face da CEF e da União Federal, objetivando a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC em relação à União Federal, fixando a seu favor honorários advocatícios a cargo dos autores na proporção de 10% do valor da causa e julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, para efeito de condenar a CEF a creditar nas contas vinculadas do FGTS dos demandantes, o IPC integral relativo ao mês de abril de 1990 (44,80%) acrescidos de juros legais de 0,5% ao mês; julgou improcedente o pedido de aplicação da multa administrativa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, estabelecendo que as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos e as custas serão repartidas entre a CEF e os autores na proporção de 50%. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, por conta dos autores carecedores de ação.

Apelam os autores pela reforma da r.sentença no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios a favor da União, quanto à improcedência da aplicação da multa administrativa; quanto à condenação nos honorários advocatícios dos autores carentes de ação; quanto a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Adesivamente apela a Caixa Econômica Federal alegando nulidade da sentença por força de não ter estabelecido quais os autores carentes de ação ou teriam procedência da ação; como preliminar de mérito alega ilegitimidade passiva.

No ao mérito, argüi a prescrição quinquenal, que todos os índices impugnados foram aplicados com base nas regras vigentes em cada período, portanto, não ocorreu ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico, alegando serem indevidos os índices dos planos Bresser (junho/87), Collor I e Collor II, Plano Cruzado, Plano Verão e Plano Real. Salienta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata; que não cabe a correção monetária na forma da lei 6.899/81; que não cabem os juros de mora; que a forma de execução deve ser a da lei 8.036/90 e, que a sucumbência deve ser recíproca.

Com contrarrazões dos autores e da União sobem os autos.

Já nesta E. Corte, faz juntar a CEF, termo de adesão e pedido de homologação de transação extrajudicial nos termos da Lei Complementar 110/2001 (237/238) firmado pelo litisconsorte JOAQUIN MARTIN CRISTIAN SCHULZE.

Intimados sobre os documentos juntados, os autores não se manifestaram.

É, em síntese o relato do ocorrido.

Decido.

Apreciando o recurso apelatório dos autores entendo que, quanto aos honorários advocatícios, não merece prosperar, por falta de embasamento legal, visto que moderadamente fixados pelo MM. Juízo *a quo* nos termos dos artigos 20 e 21 do CPC. Quanto aos honorários a serem pagos pelos autores que porventura forem considerados carentes de agir não merece reparos a r. decisão atacada visto que, se apurada em sede de execução a inexistência das contas vinculadas, cabível a remuneração dos patronos da ré, por parte daqueles autores.

Quanto à multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, não é de ser acolhida a pretensão dos autores, haja vista a jurisprudência dominante nesta Corte e nos Tribunais superiores ser pacífica no sentido de que a aplicação dos índices inflacionários ora concedidos, acrescidos dos juros de mora, corrige suficientemente as perdas aqui discutidas, não

cabendo outra cominação. Outrossim, não queda demonstrado nos autos o prejuízo decorrente a ensejar a aplicação da cominação pleiteada pelo autor.

Finalmente considere-se que, no caso, a CEF agiu conforme as normas vigentes à ocasião, não se podendo imputar-lhe descumprimento de norma legal.

No mesmo sentido é a jurisprudência neste Tribunal:

"(...)

11. Incabível a aplicação da multa prevista no art. 53 do Decreto n. 99684/90, uma vez que não se trata de discussão acerca do descumprimento das normas do FGTS, mas sim de aplicação de índices de correção monetária desconsiderados por tais normas, sendo que o agente financeiro, no caso a CEF, ateu-se exatamente ao que dispunham as regras da época.

"(...)

(TRF3 2ªT, AC : 2000.61.00.033747-0 SP: 26/09/2006, DJU :10/11/2006 PÁGINA: 445 **Relator** JUIZ COTRIM GUIMARÃES)"

Quanto ao recurso adesivo da CEF descabe a integração da União Federal na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS. A questão foi pacificada no E.STJ, com a edição da Súmula 249, verbis:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90 (artigo 7º, I), tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, a manutenção e o controle das contas vinculadas do Fundo.

A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais. No tocante à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, (10º, III).

Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS) , verbis:

"A ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

E mais recentemente a Súmula 398 (STJ):

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão nos casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, para o que interessa a este feito, é cristalino o direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas, em decorrência dos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal, notadamente, no caso concreto, quanto ao mês de abril de 1990 (44,80%). A jurisprudência é pacífica nas Cortes Superiores, sedimentada na Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No presente caso apenas o índice referente ao IPC do mês de abril de 1990 (44,80%) deve ser aplicado aos saldos das contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, na forma da legislação aplicável ao fundo, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente sob o mesmo título.

Assim, acompanhando a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, sedimentada na edição da citada Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que não deve ser conhecida na apelação da CEF as menções aos demais índices, visto não terem sido abrangidos na r. sentença.

Deixo de conhecer as alegações a respeito da aplicação de correção monetária na forma da lei 6.899/91, ou de negativa de vigência à legislação regente do FGTS (lei 8.036/90), por não constar na r. sentença, qualquer manifestação a respeito.

Quanto aos juros remuneratórios não prospera o inconformismo da ré.

Tendo a r. sentença de primeiro grau declarado o dever da ré em indenizar o dano sofrido pelos apelados (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação já reconhecida e declarada como devida.

E, tendo a ré sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito aos apelados, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora que incidirão a partir da citação na hipótese de, anteriormente a este ato, ter havido o saque na conta vinculada.

Não é de ser provido o recurso neste ponto.

Já quanto aos honorários advocatícios, não lhe assiste razão, tendo em vista a sucumbência recíproca fixada na r. sentença nos termos do artigo 21 do CPC.

Ausente o interesse recursal não é de ser conhecida a apelação, neste ponto.

Quanto às alegações da CEF a respeito de deixar a r. sentença indefinidos quais seriam os autores a terem procedência, improcedência ou decretada a carência de ação, não há matéria a ser devolvida, nem vício a ser sanado em sede de apelação. Ocorre que a r. sentença se antecipou prevendo que na fase de execução a CEF pode vir a descobrir que há litisconsortes que não fazem jus ao concedido. Excesso de zelo do prolator da decisão de primeiro grau, que no entanto não vem causar prejuízo a nenhuma das partes.

A própria CEF ao contestar o feito, o fez de maneira genérica sem se ater a examinar a documentação acostada aos autos, quando poderia ter se manifestado sobre a existência ou não de saldo nos períodos abrangidos pelo pleito autoral. Assim, a alegada condição a ser verificada no futuro, que tornaria nula a r. sentença, na verdade depende de providência, não do autor, mas da própria CEF a quem incumbe a verificação da existência ou não de saldos nas épocas que interessam ao objeto da lide através da consulta às informações das contas vinculadas em seu poder, que lhes foram transferidas pelos antigos bancos depositários.

Em última análise cabe à CEF dizer se o autor tem saldo na conta vinculada, visto o direito à correção já ter sido decidido.

Atualmente a questão da apresentação dos extratos pela CEF está pacificada na jurisprudência incluindo-se o tema. Afastada a alegação de presença de evento condicional na r. sentença, não é de ser provida a apelação neste sentido.

Quanto ao pedido de homologação de transação extrajudicial trazido pela CEF entendendo que a parte autora ao não impugnar o documento trazido pela CEF, resta claro que o Termo de Adesão juntado representa a livre expressão da vontade do litisconsorte em transacionar sobre o direito discutido na presente lide.

Encontra-se o termo de adesão regularmente firmado, com o termo de desistência claramente expresso no corpo do formulário, sendo, à míngua de expressa previsão no dispositivo legal, dispensável a presença de advogado na transação em comento.

Vale destacar, ainda que o Supremo Tribunal Federal aprovou em 30 de maio de 2007, a Súmula Vinculante n.º 1, cujos termos passo a transcrever:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, **desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada**. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264*)

Nada tendo as partes estabelecido quando da transação extrajudicial quanto aos honorários advocatício, a matéria se resolve no âmbito do artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, **HOMOLOGO** o acordo extrajudicial firmado entre a CEF e o autor JOAQUIN MARTIN CRISTIAN SCHULZE, extinguindo o processo, quanto a este autor nos termos do artigo 329 c.c. o artigo 269, III, do CPC.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo encontram-se atualmente pacificadas nos Tribunais Superiores.

Prosseguindo, com amparo no art. 557, do CPC, julgo **PREJUDICADA** a apelação em relação ao autor signatário da transação extrajudicial, conheço de parte da apelação dos autores e de parte da apelação adesiva da CEF na qual rejeito as preliminares e, a ambas na parte conhecida, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença como proferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007700-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : FATIMA REGINA FERREIRA WOLF BONOTTO e outros
: REGINA HELENA PASCHOALATTO CEREGATTO
: RYOKO LEA HAYASHIYA CLARO
: SILVIA REGINA DE FREITAS MAIOMONI
: XENIA RIBEIRO CAMPOS
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.11.05066-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais, que objetivavam restabelecimento em seus vencimentos de vantagem pecuniária denominada "Adiantamento Pecuniário - PCCS", instituído pela Lei nº 7.686, de 2.12.88.

Aduzem em prol de seu pedido que em setembro/87 foram beneficiados por uma reposição salarial correspondente a 100% de seus vencimentos, então chamada de "Empréstimo Patronal Especial"; em janeiro/88 passou a denominar-se "Adiantamento do PCCS" e em novembro/88, com o advento da MP nº 20, de 11.11.88, convertida na Lei nº 7.686, de 2.12.88, recebeu conformação legal sob a denominação "Adiantamento Pecuniário - PCCS". Essa verba fora paga para contornar problema decorrente da defasagem salarial de então, até que fosse instituído o Plano de Carreira, Cargos e Salários da Previdência Social, até hoje não implantado. Advindo a Lei nº 8.460, de 17.9.92, a mencionada vantagem deveria ser incorporada aos vencimentos; todavia, a administração simplesmente a suprimiu. Após considerações sobre a natureza da vantagem e sobre o direito à sua manutenção, pedem que seja incorporada à remuneração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnano pela reforma da r. sentença, renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevido o restabelecimento da rubrica em causa, porquanto absorvido seu valor pelos novos vencimentos instituídos pela Lei nº 8.460/92, que implantou uma nova estrutura de cargos federais, alterando completamente o que existia antes, e dispôs expressamente sobre a incorporação (art. 4º, inc. II).

É o que se extrai dos seguintes julgados, tomados como exemplos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2.º, 3.º E 37 DA LEI N.º 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI N.º 8.460/92. INCORPORAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.
1. *As matérias relativas à alegada ofensa aos arts. 2.º, 3.º e 37 da Lei n.º 9.784/99 não restaram debatidas e decididas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, incidindo a Súmula 211 da Súmula desta Corte.*

2. *Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o denominado "Adiantamento do PCCS", previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma.*

3. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1107397/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 01/06/2009)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. INCORPORAÇÃO. LEIS N.º 8.460/92 E 7.686/88. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTO NA ISONOMIA PREVISTA NOS ARTIGOS 37, XI, E 39, § 1º, DA CF/88. VIA DO ESPECIAL IMPRÓPRIA. PRECEDENTES.

I - O Tribunal de origem assentou sua compreensão a respeito do tema com base em fundamento de caráter exclusivamente constitucional, qual seja, se a própria lei que pretendeu efetivar a isonomia de vencimentos para cargos e atribuições iguais ou semelhantes, autorizada pela Constituição de 1988, determinou a incorporação do adicional pecuniário, não pode a Administração suprimi-lo ao argumento de que os vencimentos foram reajustados, porque referido reajuste pretendeu efetivar a isonomia prevista nos artigos 37, XI, e 39, § 1º, da CF/88.

II - Não há, como corolário, matéria infraconstitucional a ser apreciada na via do recurso especial, sob pena de usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao c. STF. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 989.369/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 20/04/2009)

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 849.587/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJe 24/03/2008) AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEIS NºS 7.686/88 e 8.460/92. INCORPORAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.784/1999. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que a vantagem denominada "Adiantamento do PCCS", concedida pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporada aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei 8.460/92, não havendo falar no direito à manutenção da aludida vantagem.

2. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam.

3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto do recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 546.092/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 306)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 640.072/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 354)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(REsp 389.504/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 11/11/2002 p. 255)

Nesse sentido, por estar em confronto com a jurisprudência dominante da Corte Superior, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019875-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : IRENE LORENZON MATHIAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.86870-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual busca a Autora, servidora pública federal aposentada, revisão de sua aposentadoria, com conseqüente pagamento das diferenças nos vencimentos e respectivos reflexos em gratificações, férias e abono.

Primeiramente, busca revisão do reenquadramento efetivado com base na Lei nº 5.645/70, quando indevidamente reposicionada da carreira especializada de "Oficial de Administração", de natureza técnica e nível superior, para "Agente Administrativo", de nível médio, juntamente com "Escriturários", cargo que já havia ocupado anteriormente e que fora ultrapassado por promoção ou acesso.

Na seqüência, o recebimento de doze referências ou o acréscimo de 5% excedente ao argumento de que, tendo em vista as falhas ocorridas quando da implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, o Presidente da República, por despacho exarado na Exposição de Motivos nº 77, de 22.2.1985, e por meio do Ofício Circular nº 8, de 15.3.1985, estendeu aos servidores da Administração Federal Direta e de suas Autarquias, um reposicionamento em forma de promoções até doze referências, sendo certo que a medida, adotada em caráter geral, praticamente igualou a todos nas últimas referências. Argumenta que ao conceder, para muitos, a progressão de doze referências e para outros nenhuma ou alguma, não deu a Administração tratamento isonômico a todos. Traz à baila, ainda, a Exposição de Motivos nº 1/90, a qual, segundo argumenta, teria o condão de solucionar as distorções constantes quando da aplicação da EM 77/85, o que não se efetivou, porquanto seus efeitos restaram suspensos.

A r. sentença declarou ocorrida prescrição total.

Apela a Autora, pugnando pela reforma da r. sentença, porquanto não ocorrente prescrição, dado que o pedido se refere a relação de trato sucessivo e está embasado no art. 20 do ADCT/88.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Para análise da questão da prescrição há de se fazer distinção entre os dois pedidos. O primeiro está relacionado ao reenquadramento dos servidores procedido por força da Lei nº 5.645, de 1970, pela qual, diz, fora incorretamente enquadrada como "Agente Administrativo", de nível médio, quando deveria ser para "Administrador", de nível superior. O segundo pedido, está relacionado ao avanço de até 12 referências, determinado por atos administrativos (EM 77/85 e OC 8/85).

Quanto ao primeiro pedido, não há dúvida que incidiu a prescrição quanto a essa pretensão.

Com efeito, o enquadramento do cargo se fez por ocasião do advento da Lei e do Decreto nº 1.341/74, ou seja, anteriormente à aposentadoria, visto que ocorrida em 27.10.77 (fl. 66).

Assim, à propositura da ação em 1992 já havia sido atingida pela prescrição a pretensão à reanálise da questão, conforme pacificamente se manifesta o e. STJ (grifos meus):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 5.645/70. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 6.703/79. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES.

Não há omissão a ser sanada pelos embargos declaratórios se a matéria, objeto do Recurso Especial, já foi suficientemente debatida.

Não há prescrição de parcelas vencidas, mas do próprio fundo de direito, se a ação objetivando o reenquadramento da Lei nº 6.703/79 foi proposta cerca de dez anos após sua edição.

Recurso provido.

(REsp 509.504/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 264)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1 - Consoante entendimento pacificado nesta Corte, nas hipóteses em que servidor público postula reenquadramento, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

2 - A pretensão de reenquadramento dos agravantes, com fulcro na Lei Complementar Estadual nº 77/96, refere-se ao reconhecimento de situação jurídica fundamental, e não ao recebimento de parcelas decorrentes de situação jurídica já reconhecida, motivo pelo qual não há falar em aplicação da súmula 85/STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 859.262/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Servidores públicos federais. Reenquadramento. Decreto nº 72.933/73.

Fundo de direito. Prescrição. Inaplicabilidade da Súmula 85. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 726.500/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 26/10/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI COMPLEMENTAR 567/88. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES.

I - A Eg. Terceira Seção possui jurisprudência pacífica no sentido de que, nos casos de reenquadramento de servidor, não se trata apenas de ação para haver diferenças de relação de trato sucessivo. Na verdade, cuida-se de reconhecimento do direito à nova relação jurídica, hipótese em que cabe ao servidor reclamá-lo dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes.

II - In casu, sendo a pretensão dos autores, servidores estaduais, obter seu reenquadramento nos termos da Lei Complementar 567/88, com o cômputo do tempo de serviço prestado anteriormente ao ingresso na carreira de Agente Fiscal de Rendas, ocorreu a prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a ação foi proposta aos 20 de junho de 1996 e o enquadramento ocorreu em 1990.

III - Embargos acolhidos.

(REsp 304.626/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 87)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. APROVEITAMENTO DE PONTOS. LC 180/87 E 247/81. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

- Havendo ato da Administração alterando a própria relação jurídica fundamental dos servidores, consubstanciado na LC 180/78 e 247/81, e sendo proposta a ação após o quinquênio legal, é o caso de se reconhecer prescrito o próprio fundo do direito.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos.

(REsp 117.614/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/1998, DJ 23/11/1998 p. 116)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REENQUADRAMENTO.

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. NÃO CARACTERIZADA A ALEGADA DIVERGÊNCIA COM SÚMULA 85/STJ.

I - "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação" Súmula 85/STJ.

II - A pretensão de reenquadramento, com fundamento na Lei Complementar estadual nº 77/96, do Estado do Paraná, refere-se ao reconhecimento de situação jurídica fundamental, e não ao recebimento de parcelas decorrentes de situação jurídica já reconhecida, razão pela qual incide a prescrição do fundo de direito. Precedentes: AgRg no REsp nº 876.387-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 14/05/2007; AgRg no AG nº 788.793-PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 19/03/2007; AgRg no AG nº 789.228-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 14/05/2007; AgRg no REsp nº 877.532-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 17/09/2007.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos REsp 766.228/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 18/12/2008)

Destaque-se que ao caso não se aplica o art. 20 do ADCT/88, cumulado com o art. 40, § 4º, da Constituição, porquanto não se trata de hipótese em que determinado benefício foi atribuído exclusivamente aos servidores da ativa e negado aos servidores aposentados. Ademais, como dito o reenquadramento das funções é até mesmo anterior à aposentadoria. Vide a propósito:

EMENTA: POLICIAIS CIVIS INATIVOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 432/85. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98. Incidência da Súmula 284 desta Corte. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já firmou orientação de que se trata de vantagem funcional concedida na forma prevista na lei de regência, não se aplicando à espécie a norma do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, para o fim de incorporação indiscriminada e integral do benefício aos proventos de todos os recorrentes, que, no caso, se aposentaram depois da edição da lei. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 232564, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 29-06-2001 PP-00056 EMENT VOL-02037-05 PP-00983)

Já quanto à questão das chamadas "12 referências", segundo ponto da demanda, tratou-se de extensão administrativa de reposicionamento anteriormente adotada pelos Ministérios Militares. Porém, tal extensão não atingiu os servidores inativos, conforme revelam os atos em questão, em especial o OC nº 8/85. Por isso que, especificamente quanto aos inativos aposentados anteriormente, a hipótese se enquadra no art. 20 do ADCT/88, que determinou a revisão com aplicação de todos os benefícios concedidos aos servidores da ativa até então negados aos aposentados. Daí por que não há que se falar em incidência de prescrição.

A mesma razão, aliás, é a que leva o e. STJ a declarar uniformemente que o benefício deve ser estendido aos inativos:

MS. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. CARTEIROS.

Está pacificado neste Superior Tribunal o entendimento de que é devida aos servidores aposentados a extensão do reposicionamento funcional em 12 referências previsto na Exposição de Motivos n. 77/1985-DASP e concedido aos servidores da ativa, em atenção ao disposto nos arts. 40, § 4º, da CF/1988 e 20 do ADCT.

No caso, contudo, não ficou evidenciado que os servidores ativos detentores dos cargos de carteiro e condutor de malas têm direito ao aludido reposicionamento. Dessa forma, não há como ser reconhecido o direito líquido e certo dos servidores aposentados ao benefício. Isso posto, a Seção denegou a ordem. Precedentes citados: REsp 395.663-RS, DJ 27/11/2006; AgRg no REsp 544.617-BA, DJ 8/5/2006, e REsp 544.667-BA, DJ 9/2/2004.

(MS 9.261-DF, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/10/2009 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES INATIVOS. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL.**

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 77/85. DASP. 12 REFERÊNCIAS. PRECEDENTES.

1. A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os servidores inativos têm o direito ao reposicionamento em até 12 referências, concedido aos servidores da ativa pela Exposição de Motivos de n.º 77/85 - DASP.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 544.617/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 08/05/2006 p. 268)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS INATIVOS. REPOSICIONAMENTO. 12 REFERÊNCIAS. EXTENSÃO.

1 - O reposicionamento de doze referências, concedido aos funcionários públicos da administração direta e autárquica em atividade, deve ser estendido aos inativos - § 4º do art. 40 - CF e art. 20 - ADCT - ainda que decorrente de reclassificação funcional. 2 - Recurso não conhecido.

(REsp 425.037/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 389)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES CIVIS INATIVOS DO MINISTÉRIO DA MARINHA - VENCIMENTOS - EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES ATIVOS - REPOSICIONAMENTO DE 12 (DOZE) REFERÊNCIAS - CIRCULAR Nº 01/85 - DECISÕES DO TCU - APLICAÇÃO DO ART. 40, § 4º DA CF/88 E ART. 20 DO ADCT - PRECEDENTES.

I - Em havendo atualização de vencimentos e pensões, com base no reposicionamento em até 12 referências aos servidores ativos, impõe-se a sua extensão aos inativos, a fim de garantir o disposto no art. 40, § 4º da Constituição Federal de 1988, c/c artigo 20 do ADCT. Precedentes: MS's: 1.612; 182; 2.670 e 3.751.

II - Omissão configurada, aplicação da Circular nº 01/85 aos servidores inativos, principalmente, em se tratando de benefício que foi estendido a inativos e pensionistas de outros órgãos, com base em decisões do TCU.

III - Segurança concedida.

(MS 3.703/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/2002, DJ 04/03/2002 p. 176)

Todavia, não tem previsão legal o reposicionamento integral em doze referências, pois a concessão estava vinculada aos critérios e limites estabelecidos pelo mencionado Ofício Circular DASP nº 8/85, que condicionava a benesse aos requisitos nela estabelecidos. Ressalte-se ainda que dita progressão não seria possível se o servidor já ocupasse a última referência na escala funcional.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência desta e. Corte Regional:

SERVIDOR PÚBLICO - REPOSICIONAMENTO - 12 REFERÊNCIA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - IPC JUNHO/87 URP FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90 - PRESCRIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA

IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - NÃO OCORRÊNCIA . REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 1- A prescrição, caso seja reconhecido o direito do servidor, esta atinge somente as parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que em se tratando de prestações de trato sucessivo, o direito não é integralmente atingido pela prescrição quinquenal, conforme entendimento trazido na Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2-O reposicionamento funcional em até o limite de doze referências autorizado pela Exposição de Motivos 77/85 teve como finalidade a eliminar as distorções advindas do Plano de Classificação de Cargos, observando, contudo, a posição de cada servidor, sendo vedado ao Poder Judiciário aumentar vencimentos dos servidores sob o fundamento da isonomia. Súmula 339 da STF. 3- Na esteira de entendimento pacificado no âmbito do C. STF, os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste de seus vencimentos pela incidência dos índices relativos ao IPC de junho de 1987 (26,06%), à URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e ao IPC de março de 1990 (84,32%). 4- Não há que se

falar em infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 7º, VI, CF), uma vez que o mesmo assegura valor nominal dos vencimentos, e não a sua automática revisão em razão de efeitos negativos do processo inflacionário. 5- Inversão do ônus da sucumbência em razão da improcedência dos pedidos. 6- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 169198 - Processo: 94.03.027290-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/04/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/05/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2.A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3.Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4.Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal.

5.Preliminar acolhida. Apelação improvida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 716388 - Processo: 2001.03.99.036139-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 19/02/2008 - Fonte: DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 486 - Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. I - Pleito que se indefere ao fundamento de inexistência de irregularidades nos procedimentos de concessão da vantagem. Precedentes. II- Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 640394 - Processo: 2000.03.99.064520-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/11/2006 - Fonte: DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 487 - Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85.

IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 575468 - Processo: 2000.03.99.013071-8 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 24/10/2006 - Fonte: DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 401 - Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS.

1. A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira. 2. Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal). 3. Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 1088013 - Processo: 2006.03.99.005742-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/04/2006 - Fonte: DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 718 - Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL- SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - DOZE REFERÊNCIAS - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer injuridicidade na circunstância de norma legal, que promana de órgão legislativo constitucionalmente competente, de forma consentânea com o regular processo legislativo, alterar o enquadramento funcional implantado por lei anterior por ela revogada 2. O servidor público, cujo cargo se aloja em determinada carreira, não ostenta direito adquirido a preservar, com o advento de nova lei reclassificatória, a mesma proporção salarial na relação entre um cargo e outro dentro da estrutura hierárquica da Administração 3. A norma em testilha apenas realizou promoção de natureza geral, condicionando a contemplação de "referências" a certos requisitos a serem preenchidos, conforme a verificação concreta de situações individuais. Mesmo tendo havido diminuição na razão proporcional de valores salariais entre cargos superiores e inferiores dentro do quadro hierárquico, tal ocorrência derivou da lei, não merecendo correção alguma em seus aspectos jurídicos, por

força do princípio da estrita legalidade informador do direito administrativo. 4. A parte autora arcará com o ônus da sucumbência. 5. Recurso provido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 309885 - Processo: 96.03.023664-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 31/05/2005 - Fonte: DJU DATA:08/07/2005 PÁGINA: 355 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REPOSICIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes. 2. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertença o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STJ. 3. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei. 4. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 233284 - Processo: 95.03.010483-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 23/08/2004 - Fonte: DJU DATA:01/10/2004 PÁGINA: 576 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Isto posto, estando em parte dissonante com a jurisprudência dominante dos e. Tribunais Superiores e desta Corte, há de ser reformada a r. sentença, pelo que dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de declarar inócua prescrição e julgar parcialmente procedente o pedido para que seja aplicado o reposicionamento decorrente das chamadas "12 referências", limitado, no entanto, aos termos da EM nº 77/85. Mantida a sentença quanto ao reenquadramento decorrente da aplicação da Lei nº 5.645/70.

Condeno o Apelado a efetuar o pagamento dos atrasados a partir de 5.10.88, visto que determinada a revisão pelo ADCT/88, inclusive sobre os consectários (férias, abonos etc., observadas as regras de incidência de cada rubrica). Juros de 12% ao ano a partir da citação (EmbExeMS 7499/DF [2005/0171802-7] - 3ª Seção - un. - rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - j. 28.11.2007 - DJU 10.12.2007, p. 288; REsp 917.994/SC [2007/0010646-8] - 5ª Turma - un. - Ministra LAURITA VAZ - j. 17.12.2007 - DJU 7.2.2008, p. 444) e correção monetária calculada na forma da jurisprudência pacífica do e. STJ compilada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF n. 561, de 2.7.2007).

Recíproca a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CIVEL Nº 2000.61.00.001542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BENEDITO SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : SANDRA BUCCI FAVARETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : BENEDITO SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS
: IARA ANTONIA BRAGA JARDIM

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Sandra Bucci Favareto e incluam-se os nomes das advogadas do apelante, Dra. Márcia Cristina Jardim Ramos (OAB/SP nº 130.328) e Dra. Iara Antonia Braga Jardim (OAB/SP nº 25.973), conforme petição (fls. 145/146) e substabelecimento de fl. 147.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 148/151.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
: DAVID ROBERTO DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.41187-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab e pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel contra a sentença de fls. 9094/9137, 9182/9184, 9186/9196 e 9198/9210, proferida em ação civil pública ajuizada pela Acetel contra a União Federal, o Banco Central do Brasil - Bacen, a Caixa Econômica Federal - CEF e a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab, e, que julgou o pedido nos seguintes termos:

- a) extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos mutuários Antonio Moreira da Rosa, Eduardo Antonio Platas, Francisco de A. M. de Godoy, Francisco José Alexandre Neto, Isnard Manoel dos Santo, João Bosco Ferreira, Julio César Afonso, Margarida Petrolina dos Santos, Maria Bernadete da Silva, Marlene de Lourdes Diniz, Milton de Almeida, Neide Fernandes e Reginaldo da Fonseca que não pertencem ao Conjunto Santa Etelvina;
- b) julgou improcedente o pedido relativo aos mutuários que não se desincumbiram da produção da prova pericial, ressalvado o direito de postulare individualmente;
- c) julgou parcialmente procedente o pedido no tocante aos representados enquadrados no item "3" da sentença, para condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) revisar o valor inicial dos contratos de financiamento, deduzindo desse valor a quantia de 33,54 (trinta e três inteiros e cinquenta e quatro décimos) de salários mínimos vigentes no mês de setembro de 1992, data da entrega efetiva da obra; (2) atualizar os valores das prestações segundo o art. 23 e incisos da Lei n. 8.177/91, observada a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial; (2) (*sic*) manter essa relação ao longo do contrato; (3) reajustar o saldo devedor e observar igualmente a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato; (4) manter até o final do contrato, tanto para as prestações como para o saldo devedor, a relação paritária prestação/comprometimento de renda, de modo a não servir a correção monetária de pretexto para eventual contrato de financiamento de resíduo financeiro; (5) refazer o cálculo das prestações a partir de 01.03.94, utilizando o mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor da prestação, deduzindo essas diferenças, devidamente atualizadas segundo os mesmos índices contratuais, do saldo devedor do financiamento, com a expedição de novos documentos de pagamento; (6) refazer o cálculo de atualização do saldo devedor como determinado nos itens (4) e (5) acima; (7) e compensar os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e devolver aos autores eventual saldo remanescente, observado o prazo fixado no item *h* do dispositivo da sentença;
- d) quanto aos mutuários que sucederam os contratantes originários, julgou procedente o pedido para condenar a Cohab a cumprir as determinações constantes dos itens 1 a 6 da letra *c*, atentando-se para, no momento da sucessão do contrato, proceder também a sua revisão e transferência, sem a cobrança de encargos se o contrato não exceder, no momento de sua assinatura, 2.800 UPFs, observado o prazo fixado no item *h* do dispositivo da sentença;
- e) no tocante aos mutuários que mudaram sua categoria profissional durante o contrato, julgou procedente o pedido para condenar a Cohab a cumprir as determinações constantes dos itens 1 a 6 da letra *c*, atentando-se para a mudança de categoria profissional do contratante, observado o prazo fixado no item *h* do dispositivo da sentença;
- f) relativamente aos mutuários que desde o início não pertenceram à categoria profissional de trabalhadores metalúrgicos, em que pese tenham se agregado ao conjunto desses no presente feito, julgou parcialmente procedente o pedido para o efeito de condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) revisar o valor inicial dos contratos de financiamento, deduzindo desse valor a quantia de 33,54 (trinta e três inteiros e cinquenta e quatro décimos) de salários mínimos vigentes no mês de setembro de 1992, data da entrega efetiva da obra; (2) atualizar os

valores das prestações segundo o art. 23 e incisos da Lei n. 8.177/91, observada a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial; (2) (*sic*) manter essa relação ao longo do contrato; (3) reajustar o saldo devedor e observar igualmente a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato; (4) manter até o final do contrato, tanto para as prestações como para o saldo devedor, a relação paritária prestação/comprometimento de renda, de modo a não servir a correção monetária de pretexto para eventual contrato de financiamento de resíduo financeiro; (5) refazer o cálculo das prestações a partir de 01.03.94, utilizando o mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor da prestação, deduzindo essas diferenças, devidamente atualizadas segundo os mesmos índices contratuais, do saldo devedor do financiamento, com a expedição de novos documentos de pagamento; (6) refazer o cálculo de atualização do saldo devedor como determinado nos itens (4) e (5) acima; (7) e compensar os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e devolver aos autores eventual saldo remanescente, observado o prazo fixado no item *h* do dispositivo da sentença;

g) condenar a Caixa Econômica Federal na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a co-ré Cohab, aos termos da sentença, em especial o eventual saldo do FCVS;

h) concedeu a tutela específica para determinar à Cohab que (1) proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário, a partir do não cumprimento; (2) comunique aos mutuários o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento, ficando, a partir daí, suspensos os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos; (3) não aponte o nome dos representados nos órgãos de proteção ao crédito, em razão da falta de pagamento atinente aos contratos de mútuo objetos da lide e, caso já apontado, que os exclua do banco de dados, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da publicação da sentença;

i) julgou, ainda, improcedente o pedido de declaração de nulidade dos contratos de refinanciamento da dívida, tomando como parâmetro o imóvel pertencente ao Projeto Cingapura, dada a sucumbência parcial e proporcional entre as partes, condenou cada uma delas ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado quando do efetivo pagamento, que serão compensados na forma do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil;

j) condenou a autora ao pagamento de complementação dos honorários periciais dos representados em favor dos quais foi efetuado depósito parcial e tiveram laudo pericial regularmente elaborado, compensadas reciprocamente as demais custas processuais;

k) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação à União e ao Banco Central do Brasil, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao reembolso de custas processuais, por eles adiantadas eventualmente e verba honorária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais) para cada requerido;

l) autorizou a Cohab a levantar as importâncias depositadas judicialmente.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal sustenta o seguinte:

a) a União deve ser mantida na lide na qualidade de representante do Conselho Monetário Nacional;

b) é parte ilegítima, dado que se discute exclusivamente uma relação de direito material entre a autora e a Cohab, não sendo gestora do Sistema Financeiro da Habitação;

c) a autora não tem legitimidade ativa, pois a categoria dos mutuários não se constitui em uma coletividade que não se possa individualizar, ainda que se diga haver homogeneidade, configurada na aplicação geral das cláusulas contratuais dos vários mútuos habitacionais firmados com a Cohab;

d) relativamente à condenação imposta à CEF, não sendo acolhida a sua ilegitimidade, a sentença deverá ser reformada, uma vez que se discute o reajuste de prestações de financiamento firmado entre a Cohab e seus mutuários, não tendo a CEF participado de tais contratos, não há discussão sobre o contrato de financiamento de construção efetivado pela CEF e a Cohab;

e) a condenação da CEF ultrapassou aos limites do pedido e não foi fundamentada;

f) a decisão que aplicou multa à CEF deve ser reformada, pois não agiu de modo protelatório (fls. 9212/9228).

A Cohab interpõe recurso de apelação e aduz o seguinte:

a) a Acetel não tem legitimidade para propor ação civil pública, pois não preenche os requisitos do art. 8º, III, da Constituição da República e art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho;

b) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, pois não se configura relação de consumo;

c) a ação civil pública é via inadequada;

d) se mantida a sentença, sua execução agravará a situação dos representados, uma vez que a proposta da Cohab mostra-se mais benéfica;

e) a transferência do contrato subordina-se aos requisitos legais e deve ser permitida a cobrança de taxa administrativa do novo compromissário comprador a cada transferência a ser realizada;

f) a compensação financeira pelo aumento do custo causado pelo atraso na entrega do bem é aleatório, pois não se alterou o custo do imóvel;

g) é duvidosa a aplicação do reajuste das prestações mensais nos termos do art. 23 e 24 e incisos da Lei n. 8.177/91, declarado inconstitucional, imposto pelo Juízo *a quo*;

h) por haver cláusula contratual, o saldo devedor deve ser reajustado pelo índice de caderneta de poupança, no caso a TR, e as prestações pelo Plano de Equivalência Salarial;

i) não ocorreu nenhuma infração das cláusulas contratuais ou a qualquer norma do Sistema Financeiro da Habitação na aplicação da URV no período de março a junho de 1994;

- j) são inexecutáveis as determinações fundadas no art. 461 do Código de Processo Civil de revisar e transferir o contrato para os compromissários compradores que transferiram os imóveis a terceiros em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da sentença, pois não se sabe quando houve a sucessão contratual e porque a transferência deve ser documentada e de atentar-se para a mudança da categoria profissional do contratante, pois não se tem conhecimento do momento em que o compromissário comprador mudou de categoria profissional e para qual passou a pertencer, devendo, assim, o prazo ser iniciado a partir da apresentação dos documentos;
- k) a improcedência da ação com relação aos representados Francisco José Alexandre Neto e Francisco de A. M. de Godoy, uma vez que não pertencem ao Conjunto Habitacional Santa Etelvina;
- l) considerando que a maioria dos representados da Acetel teve o pedido julgado improcedente e que não tem vínculo jurídico com a Cohab, os próprios representados é que deveriam levantar os valores depositados;
- m) o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo, sob pena de causar danos irreversíveis ao erário (fls. 9235/9264).

A Acetel apela com os seguintes argumentos:

- a) a decisão deve ter seus efeitos estendidos a outros mutuários da Cohab, tendo em vista a legitimidade da Acetel decorrer da lei e de seu estatuto social para representar não apenas os associados residentes no Conjunto Santa Etelvina, mas também os residentes em outros conjuntos habitacionais;
- b) merece reforma a parte da sentença que julgou improcedente o pedido em relação aos representados que não pagaram os honorários periciais ou que não juntaram os documentos necessários, uma vez que foram integralmente cumpridas as obrigações processuais, caberia ao Juízo, se em dúvida, intimar a parte para que comprovasse os pagamentos dos honorários, não podendo os associados serem prejudicados por falha do banco depositário que era obrigado a enviar as guias de depósito judicial dos honorários periciais;
- c) deve ser excluída a obrigação imposta à Acetel de quitar os honorários periciais referentes aos associados excluídos do processo, pois se não houve perícia, não há que se falar em dever de pagar os honorários do perito;
- d) tendo em vista que a sentença é amplamente favorável à Acetel, a complexidade do processo e o trabalho desenvolvido pelo profissional, deverão as rés pagarem honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa (fls. 9266/9273).

Contra-razões do Bacen (fls. 9782/9783), da Acetel (fls. 9785/9791) e da Cohab (fls. 9793/9815).

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, no sentido do desprovimento dos recursos da Caixa Econômica Federal e da Cohab e pelo provimento do apelo da Acetel (fls. 9868/9880).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de

financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se demandar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e

obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

SFH. Ação civil pública. Associações civis. Legitimidade ativa. As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA CONFIGURADA (...).

- A instituição financeira particular que concedeu financiamento a mutuário, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legitimada no pólo passivo de ação civil pública ajuizada por associação civil. Desnecessidade de intervenção da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

- Associações Civis gozam de legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e questionar a incidência de índices de inflação. A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo (...). (STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07)

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Apelação da CEF. Preliminares. Afastadas as preliminares relativas à legitimidade ativa e passiva, em relação ao apelo da CEF, remanesce analisar as alegações de que a condenação ultrapassou aos limites do pedido, falta de fundamentação da decisão e aplicação da multa.

Não assiste razão à CEF.

A CEF foi condenada "na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a co-ré Cohab, aos termos da sentença, em especial o eventual saldo do FCVS" (fl. 625). A decisão encontra-se fundamentada e decorre do pedido da parte autora. Quanto ao argumento de que a multa aplicada é indevida, não merece apreciação, tendo em vista que não se verifica a condenação da CEF no pagamento de multa.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. A alegação da Cohab de improcedência da ação em relação aos mutuários Francisco José Alexandre Neto e Francisco de A. M. de Godoy não merece acolhida, uma vez que a sentença reconheceu a ilegitimidade ativa *ad causam* e extinguiu o processo sem resolução do mérito no tocante aos mutuários mencionados.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

- 1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*
- 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*
- 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de

normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

SFH. Ação civil pública. Admissibilidade. Em ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, o Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social:

1. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Caracterização. Ministério Público. Ação civil pública. Demanda sobre contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos. Matéria de alto relevo social. Pertinência ao perfil institucional do MP.

Inteligência dos arts. 127 e 129, incs. III e IX, da CF. Precedentes. O Ministério público tem legitimação para ação civil pública em tutela de interesses individuais homogêneos dotados de alto relevo social, como os de mutuários em contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação (...).

(STF, RE n. 470.135-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.05.07)

Tratando-se, portanto, de direitos ou interesses individuais homogêneos, a respectiva ação que objetiva tutelá-los submete-se ao regramento previsto para a ação civil pública, no que for cabível, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.078/90:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

SFH. Ação civil pública. Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel. Extensão dos efeitos da sentença para outros mutuários da Cohab. Inadmissibilidade. A decisão proferida em ação civil pública movida pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel não pode ter seus efeitos estendidos a outros mutuários da Cohab, ainda que integrem a mesma categoria dos profissionais mencionados na inicial, dada as características especiais da construção dos edifícios do Conjunto Habitacional Santa Etelvina e a alegação de aumento do custo final decorrente de má gestão da obra, circunstância relacionada apenas ao referido conjunto de habitações:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (...).

(...)

20. Os efeitos dessa decisão não podem ser estendidos a outros mutuários da COHAB, ainda que pertençam a mesma categoria dos profissionais mencionados na inicial, tendo em vista as características especiais que cercaram a construção dos edifícios que compõem o Conjunto Habitacional Santa Etelvina e a alusão no sentido de que houve mau gerenciamento da obra, o que redundou no aumento do seu custo final, circunstância que guarda especificidade tão somente com o referido conjunto de habitações. Além disso, a representação da ACETEL, nestes autos, se limita aos mutuários do Conjunto Habitacional Santa Etelvina, como se depreende da petição inicial (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

A corroborar a impossibilidade de extensão dos efeitos da ação proposta a outros mutuários da Cohab, convém destacar a própria denominação da autora, Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina, bem como sua finalidade precípua, descrita no art. 2º do seu estatuto social: "a defesa dos interesses de seus associados".

Do caso dos autos. A petição inicial da presente ação civil pública ajuizada pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina indica que o pedido se restringe aos mutuários do Conjunto Habitacional Santa Etelvina, notadamente aqueles pertencentes à categoria profissional do Sindicato dos Metalúrgicos (fls. 11, 13 e 16). Assim, mostra-se inviável a extensão dos efeitos da sentença a outros mutuários da Cohab.

SFH. Atraso na entrega da obra. Aumento do custo. Repasse aos mutuários. Inadmissibilidade. Compensação financeira. Admissibilidade. É natural que uma obra entregue intempestivamente tenha o custo aumentado em relação ao inicialmente previsto para a edificação, tendo em vista diversos fatores, entre os quais, a necessidade de prorrogar a manutenção do quadro de empregados, o aumento no custo dos materiais destinados à construção, a disponibilização de equipamentos destinados à obra e até a incidência da correção monetária sobre a importância que compõe o valor final do financiamento. No entanto, o aumento dos gastos não pode ser repassado ao mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) ADICIONAIS DECORRENTES DO MAU GERENCIAMENTO NA EDIFICAÇÃO DO CONJUNTO HABITACIONAL (...).

19. O atraso de 26 (vinte e seis) meses para a entrega das unidades habitacionais aumentou o custo da obra, com a manutenção do quadro de empregados, o aumento do preço dos materiais de construção e a manutenção da alocação de equipamentos etc., o que levou ao acréscimo de seu custo final, não podendo os mutuários arcar com esse ônus, a que não deram causa. Assim sendo, os encargos a maior, incidentes nesse período, devem ser excluídos, com a revisão

do valor inicial do contrato, como determinado na sentença, inclusive em relação aos mutuários Denise Maria dos Santos, Antonio Claudinei Braghini, Carlos Alberto Monteiro de Barros e Eurle Pereira de Oliveira (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

Descumprido o prazo de entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, além de não se poder repassar o aumento do custo da obra ao compromissário comprador, entende-se que ele deve ser indenizado:

PROCESSUAL (...). CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. QUITAÇÃO PARCIAL. PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INEXISTÊNCIA (...).

III - Conforme entendimento desta Corte, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Não há falar, pois, em enriquecimento sem causa (...).

(STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06)

Do caso dos autos. A parte autora afirma que o atraso na entrega das unidades habitacionais gerou custos adicionais relevantes e pretende a "revisão de todas as prestações estabelecidas na vigência dos Contratos Provisórios e Definitivos, pactuados entre as partes, com base nos valores do custo habitacional previsto em 1988, sem os adicionais que se incorporam no valor do imóvel alheios e unilaterais a vontade dos mutuários, principalmente aqueles decorrentes da má gerência do projeto" (fl. 16).

A Cohab reconhece o atraso na entrega da obra, mas nega alterações de seu custo, aduzindo que houve apenas a incidência da correção monetária como ocorre em qualquer projeto (fl. 9249).

A alegação da Cohab não convence.

O valor final do financiamento, isto é, o preço de custo da unidade, certamente foi a base de todo o início do contrato.

Mostra-se difícil acreditar que algum mutuário adquiriria um imóvel sem saber previamente o custo do bem, notadamente em se tratando de moradia popular, como é o caso, consideradas as evidentes limitações financeiras.

Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder.

Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato, conforme determinado na sentença.

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas

que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no Resp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação

deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Do caso dos autos. Os contratos dos representados pela autora foram celebrados na vigência da Lei n. 8.177/91, conforme ressaltado pelo MM. Juízo *a quo* na sentença (fl. 9119). Assentada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC, do Plano de Equivalência Salarial - PES, da Taxa Referencial - TR e da URV, verifica-se que a parte autora não demonstrou nenhuma irregularidade no cumprimento do contrato, apenas impugnou cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Relativamente à hipótese levantada pela Cohab de que eventual manutenção da sentença seria prejudicial aos representados, considerando que a proposta formulada pela ré seria mais vantajosa aos mutuários, não há em tal afirmação nenhuma interferência jurídica para o julgamento da causa.

SFH. Tutela específica. Art. 461 do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade. Em ação civil pública que objetive tratar questões relacionadas ao Sistema Financeiro da Habitação, tem-se decidido pela inaplicabilidade do art. 461 do Código de Processo Civil, dado que não se trata de execução de obrigação de fazer ou de não fazer nem de entrega de coisa certa, mas de sentença condenatória, proferida em processo de conhecimento:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (...) TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC - INAPLICABILIDADE (...).

23. É inaplicável, ao caso, a norma prevista no art. 461 do CPC, pois não se trata, aqui, de execução de obrigação de fazer ou de não fazer e nem de entrega de coisa certa, mas, sim, de uma sentença condenatória, proferida em sede cognitiva (...).

(TRF da 3ª Região, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

Do caso dos autos. A Cohab sustenta a impossibilidade de revisar e transferir o contrato para os compromissários compradores que transferiram os imóveis a terceiros em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da sentença, dado o desconhecimento do momento da sucessão contratual e porque a transferência deve ser documentada.

Argumenta ser igualmente inexecuível observar a mudança da categoria profissional do contratante, pois ignora o momento em que o compromissário comprador mudou de categoria profissional. Afastada a aplicabilidade da tutela específica, prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, restam prejudicadas tais alegações.

SFH. Transferência contratual. Valor inferior a 2.800 UPF. Taxas. Inexigibilidade. O § 1º do art. 21 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pela Lei n. 10.150/00, dispõe que nos contratos com valor não superior a 2.800 (duas mil e oitocentas) Unidades Padrão de Financiamento - UPF, são dispensadas todas as taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras:

Art. 21. São dispensadas de registro, averbação ou arquivamento no Registro de Imóveis e no Registro de Títulos e Documentos as alterações contratuais decorrentes da aplicação desta lei.

§ 1º Por ocasião da comercialização, ficam dispensadas todas as taxas de serviços cobradas pelas instituições financiadoras em contratos de financiamento de até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento).

Entende-se ser indevida a cobrança de qualquer valor para transferência de contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento):

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO ('CONTRATOS DE GAVETA') (...).

22. Incabível a cobrança de qualquer valor para transferência desses contratos, visto que o art. 21, § 1º, da Lei 8692/93, com a redação dada pela Lei 10150/2000, é expresso no sentido de que, nos contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento) são dispensadas todas as taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras, limite no qual se enquadram os contratos aqui questionados (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

Do caso dos autos. Entre outras determinações, em relação às mutuárias Laurita da Silva Lima e Marina Ferreira de Oliveira Cardoso, o MM. Juízo *a quo* condenou a Cohab a proceder à revisão e transferência, sem a cobrança de encargos se o contrato não exceder, no momento da assinatura, 2.800 UPFs (fl. 624). *Data maxima venia*, entendo válidos os contratos de cessão de direitos, firmados sem a interferência da instituição financiadora, somente se celebrados até 25.10.96, sendo indevido qualquer valor para transferência dos contratos com valores até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento).

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1o O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...).

(STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

SFH. Perícia. Inadimplemento dos honorários periciais. Ausência de documentos. Inviabilidade da necessária prova. Prejuízo da parte que deveria comprovar o alegado. O inadimplemento dos honorários periciais e a falta de apresentação dos documentos a serem periciados, impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor (CPC, art. 333, I):

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INÉRCIA DA PARTE QUANTO À PROVIDÊNCIA INDISPENSÁVEL À CONTINUAÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS DO PERITO. DEPÓSITO (...).

3. Conseqüentemente, 'Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção.', consoante as regras do art. 333 do CPC. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445) (...).

(STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS DOS AUTORES. NÃO REALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO.

I - A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e da aplicação de taxa de juros anual descompassada com o combinado contratualmente, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

II - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado.

III - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador (...).

V - Cabia aos autores a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08)

Do caso dos autos. Em seu apelo, a Acetel, entre outras pretensões, pugna pela reforma da sentença na parte em que julgou improcedente o pedido em relação aos representados que não pagaram os honorários periciais ou que não juntaram os documentos necessários. Contudo, não lhe assiste razão. Não tendo sido a prova pericial realizada em razão de omissão da parte autora, que não pagou integralmente os honorários periciais nem apresentou os documentos que seriam periciados, deve ser mantida a sentença quanto ao julgamento improcedente do pedido em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado.

SFH. Honorários periciais. Pagamento pela requerente. Exigibilidade. Entende-se que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO A SEREM SUPORTADOS POR QUEM REQUEREU. PRECEDENTES.

1. Nos termos dos arts. 19 e 33, do CPC, é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais (...).

(STJ, REsp n. 515.199-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 24.06.03)

Do caso dos autos. A Acetel insurge-se contra a obrigação de quitar os honorários periciais imposta na sentença. Não assiste razão à Acetel. A prova pericial foi requerida pela Acetel (fl. 9099).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. A majoração dos honorários advocatícios pretendida pela autora não se mostra devida, em razão da sucumbência recíproca verificada nos autos.

No tocante ao levantamento das importâncias depositadas nos autos, remeto a análise da questão para momento oportuno, dada a necessidade de maiores informes sobre os eventuais depósitos.

Relativamente ao pedido de efeito suspensivo formulado pela Cohab em sua apelação, abstraída a discussão acerca da adequação da via utilizada, convém consignar que o julgamento do presente recurso dispensa o questionamento sobre os efeitos atribuídos ao apelo.

Ante o exposto, **REJEITO** todas as preliminares arguidas pelas partes, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos interpostos pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Cohab

para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora e para reconhecer incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : GERALDO ANGELO MENDONCA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 97.00.32835-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal visando o restabelecimento do pagamento da verba denominada "Adiantamento do PCCS", com reflexos nas parcelas que se discrimina, alegando-se a supressão do pagamento a partir de setembro de 1992 com violação a direitos dos servidores.

Através da r. sentença de fls. 66/71, a MMª Juíza julgou o autor carecedor de ação no tocante a incidência da parcela do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE e procedente o pedido relativo ao pagamento do adiantamento do PCCS.

Da sentença apelaram ambas as partes, a União aduzindo a inexistência do direito reconhecido na sentença e o autor em apelação adesiva requerendo a incidência do adiantamento do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no E. STJ.

Com efeito, verifico tratar-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ no sentido de ser indevido o pagamento pleiteado pelo autor, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.);

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

I - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.).

Desta forma, não há que se falar em restabelecimento do pagamento do Adiantamento de PCCS, restando prejudicada a apelação adesiva ao pleitear reflexos de tal reajuste e invertendo-se o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e nos termos do "caput" do mesmo dispositivo legal julgo prejudicada e **nego seguimento** à apelação adesiva.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.075438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FERNANDES DA SILVA FRANCA e outros

: MARIA DE FATIMA DE FREITAS MANOLIO

: MARIA INES DA SILVA
: MARIA JOSE SANTOS LOSCHER
: MARIA MADALENA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.30847-2 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal visando o restabelecimento do pagamento da verba denominada "Adiantamento de PCCS", com reflexos nas parcelas que se discrimina, alegando-se a supressão do pagamento a partir de setembro de 1992 com violação a direitos dos servidores.

Através da r. sentença de fls. 135/137, a MMª Juíza julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no E. STJ.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de ser indevido o pagamento pleiteado pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.); ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezzini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO COSTA SILVEIRA e outros

: LUCINDA DOS ANJOS

: MARIA APARECIDA PARIZI SANCHES

: MARIA LUCIA COSTA PEREIRA

: ROSA MARIA BINOEZA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 97.00.32852-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal visando o restabelecimento do pagamento da verba denominada "Adiantamento do PCCS", com reflexos nas parcelas que se discrimina, alegando-se a supressão do pagamento a partir de setembro de 1992 com violação a direitos dos servidores.

Através da r. sentença de fls. 140/145, a MMª Juíza julgou os autores carecedores de ação no tocante a incidência da parcela do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE e procedente o pedido relativo ao pagamento do Adiantamento do PCCS.

Da sentença apelaram ambas as partes, a União aduzindo a inexistência do direito reconhecido na sentença e os autores em apelação adesiva requerendo a incidência do adiantamento do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no E. STJ.

Com efeito, verifico tratar-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ no sentido de ser indevido o pagamento pleiteado pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.);

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.).

Desta forma, não há que se falar em restabelecimento do pagamento do Adiantamento de PCCS, restando prejudicada a apelação adesiva ao pleitear reflexos de tal reajuste e invertendo-se o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e nos termos do "caput" do mesmo dispositivo legal julgo prejudicada e **nego seguimento** à apelação adesiva.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DEIZE APPARECIDA MATTIUZZI

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 97.00.33953-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal visando o restabelecimento do pagamento da verba denominada "Adiantamento do PCCS", com reflexos nas parcelas que se discrimina, alegando-se a supressão do pagamento a partir de setembro de 1992 com violação a direitos dos servidores.

Através da r. sentença de fls. 103/108, a MMª Juíza julgou a autora carecedora de ação no tocante a incidência da parcela do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE e procedente o pedido relativo ao pagamento do Adiantamento do PCCS.

Da sentença apelaram ambas as partes, a União aduzindo a inexistência do direito reconhecido na sentença, e a autora em apelação adesiva requerendo a incidência do adiantamento do PCCS sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no E. STJ.

Com efeito, verifico tratar-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ no sentido de ser indevido o pagamento pleiteado pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ; REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.); ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - **Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba"** (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. **A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.**

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.).

Desta forma, não há que se falar em restabelecimento do pagamento do Adiantamento de PCCS, restando prejudicada a apelação adesiva ao pleitear reflexos de tal reajuste e invertendo-se o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e nos termos do "caput" do mesmo dispositivo legal julgo prejudicada e **nego seguimento** à apelação adesiva.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.005991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : SERGIO GOMES e outro

: SANDRA MARIA CORREA DE MELO GOMES

ADVOGADO : LAERTE POLIZELLO e outro

PARTE RÉ : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado frente à demora da autoridade impetrada em analisar o requerimento protocolizado sob o nº 04977.000077/2004-35 referente à expedição de guia DARF para o pagamento do laudêmio devido e, após comprovado o recolhimento deste, da certidão de aforamento do imóvel, constituído pelo apartamento 801, localizado no 8º andar do Edifício Paris, integrante do empreendimento Condomínio Edifício Europa, em Alphaville, no município de Barueri/SP (fls. 02/07).

A liminar foi deferida às fls. 23/24, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 5 (cinco) dias, efetuasse os cálculos e expedisse as guias para fins de recolhimento do laudêmio relativo à aquisição, pelos impetrantes, do domínio útil do imóvel, por aforamento da União e, uma vez comprovado o seu recolhimento e cumpridos os demais requisitos legais, expedisse, em igual prazo, a certidão de aforamento.

Às fls. 32, a autoridade impetrada prestou informações, alegando não ter sido cumprida a liminar, pelo motivo do processo administrativo n.º 04977.000077/2004-35 depender da solução de outras pendências administrativas do processo de origem do Empreendimento Condomínio Europa.

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 61/76), o qual teve indeferido o pleito de concessão do efeito suspensivo.

Às fls. 141/142, a autoridade impetrada prestou novas informações.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, concedendo a segurança e confirmando a liminar, para determinar que a autoridade coatora expedisse a certidão de aforamento para transferência do imóvel em nome dos impetrantes, uma vez comprovada a quitação das guias DARF (fls. 156/161).

Às fls. 171/172 a autoridade coatora informou o total cumprimento da ordem.

O agravo de instrumento interposto em razão da decisão liminar teve negado o seu provimento, pela Quinta Turma deste E. Tribunal (fls. 175/176).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença proferida (fls. 180/182).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome dos impetrantes, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo dos impetrantes. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, os impetrantes não podem ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 20 de janeiro de 2004, gerando o processo administrativo n.º 04977.000077/2004-35.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 20 de janeiro de 2004, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.015885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : JOAQUIM VICENTE DE REZENDE LOPES

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora que conclua os requerimentos de transferência de titularidade dos imóveis: o primeiro, constituído pelo lote 10 da quadra 15, localizado no "Tamboré Residencial 02 - Parte A", na Alameda Morea, do município de Santana de Parnaíba/SP, objeto da matrícula n.º 94.148; o segundo, caracterizado pelo lote 13, da quadra 69, situado no "Alphaville Residencial 02", na Alameda Colômbia, do município de Barueri/SP, sob matrícula

de n.º 56.561; e, por fim, o imóvel de lote 30 da quadra 23, localizado no "Tamboré Residencial 02", na Alameda Taiti, do município de Santana de Parnaíba/SP, registrado na matrícula de n.º 112.881 (fls. 02/10).

A liminar foi concedida às fls. 42/43, para determinar que a autoridade impetrada analisasse o pedido administrativo do impetrante, avaliando o imóvel descrito na inicial e calculando o valor devido a título de laudêmio, e, uma vez recolhido o valor devido, expedisse a competente certidão a fim de possibilitar ao impetrante a lavratura e o registro de escritura de compra e venda com cessão de domínio útil do referido imóvel, desde que fossem preenchidos os requisitos legais para tanto.

A autoridade coatora não prestou informações,

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que concluísse definitivamente os requerimentos de transferência de titularidade n.ºs. 05026.000728/02-37, 05026.002128/2001-22 e 10880.002078/00-73 e se fossem satisfeitos todos os requisitos legais por parte do impetrante expedisse os atos e certidões competentes nos termos da inicial e, em consequência extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil (fls. 55/57).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes .

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 71/73).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome do impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, o impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido nas datas, 03 de dezembro de 2002, 24 de setembro de 2001 e 24 de outubro de 2001, gerando os respectivos processos administrativos de n.ºs. 05026.000728/02-37, 05026.002128/2001-22 e 10880.002078/0073.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizados os pedidos em 03 de dezembro de 2002, 24 de setembro de 2001 e, ainda, 24 de outubro de 2001, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS n.º 252552; Processo n.º 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.032974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : BAHJAT HALLAL e outro

: ROSA AUADA HALLAL

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado frente à demora da autoridade impetrada em analisar o requerimento protocolizado sob o nº 04977.038600/2008-20 no dia 11 de novembro de 2008, referente à transferência e a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel, constituído pelo lote 18 da Quadra 66, localizado no Condomínio Alphaville Residencial 02, no município de Barueri/SP, objeto da matrícula nº 26.283 (fls. 02/08).

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 26/27, para determinar que a autoridade coatora analisasse de maneira conclusiva no prazo de 30 (trinta) dias o requerimento efetuado pelo impetrante, registrado sob o nº

04977.0038600/2008-20, referente ao imóvel de RIP nº 6213.0004163-36.

Às fls. 39/41, a União em manifestação arguiu carência por falta de interesse de agir, por entender não haver ato coator que justificasse a impetração do mandado de segurança, em razão da falta de necessidade de uso deste meio processual para obtenção da almejada certidão.

Os impetrantes, às fls. 43, comunicaram que a autoridade coatora procedeu à análise do processo administrativo em questão com a inscrição dos impetrantes como foreiros.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada analisasse conclusivamente o requerimento efetuado pelos impetrantes, registrado sob nº 04977.0038600/2008-20, referente ao imóvel de RIP nº 6213.0004163-36, no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 49/52).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 63/64 vº).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome dos impetrantes, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo dos impetrantes. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, os impetrantes não podem ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 11 de novembro de 2008, gerando o processo administrativo nº 04977.038600/2008-20.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 11 de novembro de 2008, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.014326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : FIGUEIREDO E BRITO LTDA
ADVOGADO : IVONE DOS SANTOS FAVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com a finalidade de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora que realize a finalização do processo de transferência de protocolo n.º 04977.001940/2005-52 e de RIP n.º 6213.0101801-57 e, expedindo-se, assim, as guias DARF's correspondentes para o pagamento de multa de transferência do imóvel, constituído pela unidade autônoma loja 6, localizada no pavimento térreo do Edifício Plaza Alphaville, situada na Alameda Rio Branco, n.º 1084, no imóvel n.º 5 da quadra 7A, do empreendimento "Alphaville - Centro Industrial e Empresarial", no município de Barueri/SP, objeto da matrícula 103.545 (fls. 02/10).

A liminar foi concedida às fls. 91/95, para determinar à autoridade coatora que finalizasse o processo de transferência do domínio útil do imóvel, bem como que expedisse as guias necessárias ao pagamento do laudêmio devido.

A autoridade impetrada não prestou informações.

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 103/110), o qual teve indeferido o pleito de concessão do efeito suspensivo, conforme cópia da decisão juntada nos autos (fls. 111/113). Posteriormente, a Quinta Turma desta Corte, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento (fls. 141/142).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que fosse finalizado o processo de transferência de n.º 04977.001940/2005-52 do domínio útil do imóvel descrito na inicial, com o cálculo do laudêmio devido, para que, assim, fossem disponibilizadas as guias DARF's e a conseqüente expedição de certidão de aforamento (fls. 127/132).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 142/144).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente houve o protocolo do pedido em 05 de maio de 2005, gerando o processo administrativo nº 04977.001940/2005-52.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 05 de maio de 2005, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.031951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : DEMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade coatora o atendimento dos protocolos de n.ºs. 1088.0009986/97-93 e 04977.014379/2007-33, referentes ao desmembramento do lote com a conseqüente criação de Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) para cada uma das unidades (fls. 03/04); bem como à conclusão do processo de transferência, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pela parte de 55,101% do lote; e, ainda, à revisão de cálculo da multa por atraso na apresentação da escritura, já que aquela deve ser calculada somente pela parte do lote em que a impetrante é detentora, ou seja, pela fração de 55,101%, do lote 22 da quadra 04, localizado em Alphaville, no município de Barueri/SP (fls. 02/10).

A liminar foi concedida em parte às fls. 98/100, para determinar que a autoridade coatora apreciasse os pedidos administrativos sob os n.ºs. 10880.009986-97-93 e 04977.014379/2007-33, no prazo de quinze dias. Ademais, observou que se fosse necessária à apresentação de novos documentos, deveria a autoridade impetrada informar à impetrante, em

igual prazo, assim como caso fossem possíveis as alterações cadastrais requeridas e a revisão do valor da multa, deveria aquela proceder.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 115/119), sustentando que para proceder ao fracionamento da área é condição o pagamento dos valores inadimplidos, quais sejam a diferença do laudêmio e a multa de transferência.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, ratificando a liminar, para o fim de determinar que a autoridade impetrada apreciasse os pedidos administrativos protocolizados sob os n.ºs. 10880.009986-97-93 e 04977.014379/2007-33. Caso fosse necessária a apresentação de novos documentos, deveria a autoridade impetrada informar à impetrante e, ainda, se fossem possíveis as alterações cadastrais requeridas e a revisão do valor da multa, deveria aquela proceder a essas, expedindo as guias de pagamento devidas (fls. 135/140).

Às fls. 143/144, em resposta às informações prestadas pela autoridade impetrada, a impetrante relatou que realizou o cumprimento da notificação (fls. 115/119) através da petição protocolizada em 04 de março de 2008, sob o protocolo de n.º 04977.002166/2008-40.

Ademais, às fls. 167, a impetrante comunicou que a autoridade coatora efetuou o desmembramento do lote, criando para cada unidade um RIP - Registro Imobiliário Patrimonial.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, devendo ser integralmente mantida a r. sentença de primeiro grau jurisdicional (fls. 175/178).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento.

A certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que no caso vertente foram feitos os protocolos dos pedidos no ano de 1997 e em 11 de outubro de 2007, gerando os processos administrativos n.ºs. 1880.009986/97-93 e 04977.014379/2007-33, respectivamente.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o primeiro pedido no ano de 1997 e o segundo em 11 de outubro de 2007, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDIO ANGELO LAURITO e outros
: MANOEL CARLOS PRIETO VELHOTE
: MARGARETE ZONZINI MAXIMO DE CARVALHO
: OSWALDO COLELLA
: SANDRA REGINA PUGIALLI DA SILVA BORGES
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.32828-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal visando o restabelecimento do pagamento da verba denominada "Adiantamento do PCCS", com reflexos nas parcelas que se discrimina, alegando-se a supressão do pagamento a partir de setembro de 1992 com violação a direitos dos servidores.

Através da r. sentença de fls. 114/120, o MMº Juiz julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no E. STJ.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de ser indevido o pagamento pleiteado pelos autores, conforme precedentes que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

Recurso desprovido.

(STJ, REsp 371.110/PR; 5ª T.; rel. Min. Felix Fischer; v.u.; j. 28.05.2002; DJ 24.06.2002, p. 328, v.u.); ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - **Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado "Adiantamento do PCCS", apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Desta forma, "tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba" (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).**

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido.

(STJ, REsp 389504/RS, Relator(a) Ministro Jorge Scartezini, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 27/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 11/11/2002 p. 255, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. **A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.**

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento, 03/04/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 354, v.u.);

Servidor público federal. Adiantamento do PCCS. Direito à manutenção. Inexistência. Lei nº 8.460/92. Incorporação aos vencimentos. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 849587/AL, Relator(a) Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 29/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2008, v.u.).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "capu" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : ACLEIA NILCE AGARAMONTE RANGON e outros
: CARMEN DA SILVA
: MARIA CRISTINA RODRIGUES AGOSTINHO DA NOBREGA
: MARIA HELENA LOPES SILVA
: OLGA BERNARDINA NOGUEIRA DE MELLO
ADVOGADO : VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.03.10580-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por servidores públicos federais do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - Inamps, atualmente vinculados ao Ministério da Saúde, que objetivam restabelecimento em seus vencimentos de vantagem pecuniária denominada "Adiantamento Pecuniário - PCCS", instituído pela Lei nº 7.686, de 2.12.88, e incorporado aos vencimentos pela Lei nº 8.460, de 17.9.92.

A r. sentença indeferiu liminarmente a inicial, uma vez que a ação foi proposta em face da União e não do INSS, autarquia com personalidade jurídica própria.

Apelaram os Autores pugnando pela reforma da r. sentença, uma vez que o Inamps, ao qual estavam lotados, foi sucedido pela União quando de sua extinção.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Com efeito, o Inamps era uma autarquia de saúde e foi extinta pela Lei nº 8.689, de 27.7.93, quando oficializado o conceito de sistema único de saúde. A par do Inamps existiam o INPS - Instituto Nacional de Previdência Social e o Iapas - Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social, que foram fundidos para a constituição do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pela Lei nº 8.029, de 12.4.90.

A Lei que extinguiu o Inamps assim dispôs:

"Art. 5º - Os servidores do Inamps, ocupantes de cargos efetivos, passam a integrar o Quadro de Pessoal Permanente do Ministério da Saúde, respeitados os seus direitos, deveres e vantagens, sendo-lhes garantido o direito de opção por redistribuição para o Ministério da Previdência Social ou outro órgão ou entidade federal, observado o interesse geral da Administração Pública e o específico do Sistema Único de Saúde.

(...)

§ 4º - Aos servidores do Inamps que, na data da publicação desta Lei, estejam em exercício nos hospitais universitários das universidades federais, no Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS e em outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal, será assegurado o direito de opção no prazo de cento e oitenta dias, para integrarem o quadro de pessoal dos referidos órgãos e entidades, sem prejuízo dos direitos e vantagens a que fazem jus, de acordo com a legislação pertinente."

(grifei)

"Art. 11 - A União sucederá o Inamps nos seus direitos e obrigações, nos termos desta Lei."

Portanto, ao contrário do que dispôs a r. sentença, o INSS é sucessor do INPS e do Iapas, e não do Inamps, sucedido que foi pela União, através do Ministério da Saúde, ao passo que os comprovantes de rendimentos juntados demonstram que os Autores realmente estão lotados no Ministério da Saúde, órgão vinculado à administração direta da União, sendo de se presumir que não se utilizaram da opção prevista no § 4º do art. 5º, antes transcrito.

Não por outra razão, é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a sucessão do Inamps, para múltiplos propósitos, se deu pela União. É o que se extrai dos seguintes julgados, tomados como exemplos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - NEGLIGÊNCIA MÉDICA - HOSPITAL CONVENIADO DO INAMPS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO COMO SUCESSORA.

1. A clínica médica onde ocorreu o atendimento do qual resultou a morte do feto, por negligência médica comprovada, era conveniada do INAMPS.

2. Como a União é sucessora da autarquia federal extinta, nos termos da Lei 8.689/93 (art. 1º, § único), é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação por responsabilidade civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 874.225/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI Nº 6.024/74 E SÚMULA Nº 304 DO TST. JUROS DE MORA SOBRE DÉBITOS TRABALHISTAS DE ENTIDADES SUBMETIDAS À LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.689/93. SUCESSÃO DO INAMPS PELA UNIÃO.

A Lei nº 8.689/93 operou a sucessão da União nos direitos e obrigações do INAMPS e não liquidação extrajudicial. Não há que se falar, dessa forma, em aplicação da Lei nº 6.024/74 e da Súmula nº 304, que obstam a incidência de juros de mora sobre débitos trabalhistas de entidades submetidas à liquidação extrajudicial.

Recurso desprovido.

(REsp 491.132/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 28/06/2004 p. 385)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO FEITO A TERCEIRO POR ERRO.

1. A execução fiscal foi iniciada pelo credor, INAMPS, o qual foi extinto, assumindo o seu patrimônio a UNIÃO FEDERAL.

2. Devedor do extinto INAMPS que, induzido a erro pela Justiça, recolheu o devido ao INSS.

3. Possibilidade de correção por via administrativa.

4. Recurso improvido.

(REsp 470.684/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003 p. 273)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, SUCESSORA DO INAMPS. NÃO CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. RECURSO ESPECIAL.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública, apreciável em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, Art. 267, § 3º), equivocou-se o TRF ao deixar de analisar na Apelação, ainda que de ofício, a ilegitimidade passiva da União.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 263.896/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2000, DJ 11/12/2000 p. 229)

COMPETENCIA. UNIÃO. EX-INAMPS. FUNCIONÁRIA PÚBLICA. DISPONIBILIDADE. RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE EXERCIDO.

1. Tratando-se de pretensão deduzida em juízo, objetivando retorno e reaproveitamento em órgão público federal a competência para processar e julgar e da Justiça Federal.

2. Conflito conhecido, declarado competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas-SJ/SP, o suscitante.

(CC 12.365/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/1996, DJ 18/11/1996 p. 44835)

PROCESSUAL. CAUSA ACIDENTÁRIA.

- Competência. A teor do art. 109, I, in fine, da C.F., não importa a competência da Justiça Estadual, antes definida, o superveniente fato da extinção do INAMPS e de sua sucessão União Federal.

(CC 6.436/GO, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 03/02/1994, DJ 21/02/1994 p. 2103)

Como se vê, a r. sentença está em manifesto confronto com a posição da Corte Superior, razão pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para o fim de anular esse *decisum*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.17.000403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

ADVOGADO : MIZIARA APARECIDA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Às fls. 150 e ss. o apelante informa que houve reconhecimento extrajudicial do pedido, colacionando, inclusive, documentação que indica que o único óbice ao pagamento das vantagens pessoal em âmbito administrativo é a existência de demanda judicial em curso.

Assim, manifeste-se a União Federal acerca do quanto informado às fls. 150-157.

Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : CLEMENTINA CONTESSOTTO CAPRETZ e outros
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELANTE : EDINA MELO DE SOUZA
: EDMILSON DE SOUZA NETO
: MARIA LUISA RAMAZOTTI
: MONICA MILAN NOGUEIRA CORACINI
: SONIA MARIA MIQUELETO BERNARDELLI
: VERA LUCIA AMERICO DA SILVA CANAL
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.06.04778-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais, que objetivavam o recebimento de doze referências ou o acréscimo de 5% excedente, com conseqüente pagamento das diferenças nos vencimentos e respectivos reflexos em gratificações, férias e abono.

Na inicial, argumentaram que, tendo em vista as falhas ocorridas quando da implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, o Presidente da República, por despacho exarado na Exposição de Motivos nº 77, de 22.2.1985, e por meio do Ofício Circular nº 8, de 15.3.1985, estendeu aos servidores da Administração Federal Direta e de suas Autarquias, um reposicionamento em forma de promoções até doze referências, sendo certo que a medida, adotada em caráter geral, praticamente igualou a todos nas últimas referências. Argumentam que ao conceder, para muitos, a progressão de doze referências e para outros nenhuma ou alguma, não deu a Administração tratamento isonômico a todos. Trazem à baila, ainda, a Exposição de Motivos nº 1/90, a qual, segundo argumentam, teria o condão de solucionar as distorções constantes quando da aplicação da EM 77/85, o que não se efetivou, porquanto seus efeitos restaram suspensos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença, renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

O objeto da presente ação não tem previsão legal e a improcedência do pleito, no caso, deve-se à situação específica dos servidores, os quais não fizeram *jus* ao reposicionamento integral em até doze referências, pois a concessão estava vinculada aos critérios e limites estabelecidos pelo Ofício Circular DASP nº 8/85, que condicionava a benesse à existência de claros de lotação, o que não foi demonstrado pelos Autores. Ressalte-se ainda que dita progressão não seria possível se o servidor já ocupasse a última referência na escala funcional.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência desta e. Corte Regional:

SERVIDOR PÚBLICO - REPOSICIONAMENTO - 12 REFERÊNCIA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - IPC JUNHO/87 URP FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90 - PRESCRIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - NÃO OCORRÊNCIA . REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 1- A prescrição, caso seja reconhecido o direito do servidor, esta atinge somente as parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que em se tratando de prestações de trato sucessivo, o direito não é integralmente atingido pela prescrição quinquenal, conforme entendimento trazido na Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça. 2-O reposicionamento funcional em até o limite de doze referências autorizado pela Exposição de Motivos 77/85 teve como finalidade a eliminar as distorções advindas do Plano de Classificação de Cargos, observando, contudo, a posição de cada servidor, sendo vedado ao Poder Judiciário aumentar vencimentos dos servidores sob o fundamento da isonomia. Súmula 339 da STF. 3- Na esteira de entendimento pacificado no âmbito do C. STF, os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste de seus vencimentos pela incidência dos índices relativos ao IPC de junho de 1987 (26,06%), à URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e ao IPC de março de 1990 (84,32%). 4- Não há que se

falar em infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 7º, VI, CF), uma vez que o mesmo assegura valor nominal dos vencimentos, e não a sua automática revisão em razão de efeitos negativos do processo inflacionário. 5- Inversão do ônus da sucumbência em razão da improcedência dos pedidos. 6- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 169198 - Processo: 94.03.027290-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/04/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/05/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2.A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 716388 - Processo: 2001.03.99.036139-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 19/02/2008 - Fonte: DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 486 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. I - Pleito que se indefere ao fundamento de inexistência de irregularidades nos procedimentos de concessão da vantagem. Precedentes. II- Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 640394 - Processo: 2000.03.99.064520-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/11/2006 - Fonte: DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 487 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85.

IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 575468 - Processo: 2000.03.99.013071-8 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 24/10/2006 - Fonte: DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 401 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS.

1. A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira. 2. Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal). 3. Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 1088013 - Processo: 2006.03.99.005742-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/04/2006 - Fonte: DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 718 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL- SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - DOZE REFERÊNCIAS - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer injuridicidade na circunstância de norma legal, que promana de órgão legislativo constitucionalmente competente, de forma consentânea com o regular processo legislativo, alterar o enquadramento funcional implantado por lei anterior por ela revogada 2. O servidor público, cujo cargo se aloja em determinada carreira, não ostenta direito adquirido a preservar, com o advento de nova lei reclassificatória, a mesma proporção salarial na relação entre um cargo e outro dentro da estrutura hierárquica da Administração 3. A norma em testilha apenas realizou promoção de natureza geral, condicionando a contemplação de "referências" a certos requisitos a serem preenchidos, conforme a verificação concreta de situações individuais. Mesmo tendo havido diminuição na razão proporcional de valores salariais entre cargos superiores e inferiores dentro do quadro hierárquico, tal ocorrência derivou da lei, não merecendo correção alguma em seus aspectos jurídicos, por

força do princípio da estrita legalidade informador do direito administrativo. 4. A parte autora arcará com o ônus da sucumbência. 5. Recurso provido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 309885 - Processo: 96.03.023664-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 31/05/2005 - Fonte: DJU DATA:08/07/2005 PÁGINA: 355 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REPOSICIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes. 2. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertencia o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STJ. 3. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei. 4. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 233284 - Processo: 95.03.010483-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 23/08/2004 - Fonte: DJU DATA:01/10/2004 PÁGINA: 576 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Nesse sentido, por manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dominante da Corte, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CLODOALDO CESAR SOARES e outro
: AURILENE SANTOS SOARES
ADVOGADO : KATIA BERÇA e outro
PARTE RE' : FANNY LOUISE DE BREYNE LASSALA FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006991-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 258/259 que, sob o fundamento de inexistência de interesse da União na ação de usucapião de imóvel situado em São Bernardo do Campo, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a União manifestou interesse no feito, nos termos do art. 109 da Constituição da República, o que é suficiente à fixação da competência da Justiça Federal;
- b) os agravados não provaram, por legítimo encadeamento de títulos, a condição de propriedade particular do imóvel que pretendem usucapir;
- c) os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo são favoráveis à União;
- d) de acordo com informações técnicas do Serviço de Cadastro de Demarcações da Gerência de Patrimônio da União, a área objeto da ação de usucapião está inserida no perímetro do Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, de propriedade da União (fls. 2/14).

Decido.

Competência. Usucapião. Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. Justiça do Estado. Compete à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, conforme precedentes deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. DOMÍNIO PARTICULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1- A autora da ação de usucapião, ora agravada, acostou aos autos documento que comprova, mediante registro no Segundo Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo/SP, que o imóvel usucapiendo, não obstante localizado no Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, foi legalmente transmitido ao domínio particular em 1981, no processo de emancipação desta área, conforme noticiado pela própria agravante em sua minuta de agravo.

3- O registro de transmissão da propriedade não teria sido realizado caso houvesse restrição ou se a área fosse de domínio público, não tendo a União logrado comprovar que houve quebra na continuidade do registro. A competência para julgar o feito é, portanto, da Justiça Estadual.

4- Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2007.03.00.021908-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07)

USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - DOMÍNIO PARTICULAR - COMPETÊNCIA.

1 O imóvel usucapiendo já pertencia a particulares desde os idos de 1953, tendo a aquisição se dado por meio de formal de partilha, conforme consta da documentação juntada aos autos pela empresa autora. A agravante não trouxe aos autos qualquer prova que demonstrasse o contrário.

2. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito.

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2007.03.00.074395-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.06.08)

Do caso dos autos. Clodoaldo César Soares e Aurilene Santos Moraes ajuizaram ação de usucapião, a qual foi distribuída ao MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Bernardo do Campo (fls. 15/87). Segundo os autores, o imóvel, localizado na Rua Neusa Coelho n. 328, lote 93, quadra F, Vila São José, em São Bernardo do Campo, seria de propriedade de Fanny Louise de Breyne Lassala Freire, teria área não construída de 452 m² e área construída de 280 m² (fls. 15/22).

Intimada, a União manifestou interesse no feito, aduzindo que de acordo com Informação Técnica do Serviço de Cadastro e Demarcação - SECAD, da Secretaria de Patrimônio da União, o imóvel usucapiendo estaria localizado no perímetro do Núcleo Colônia São Bernardo. Em decorrência, o MM. Juízo de Direito seria incompetente para processar e julgar o feito (fls. 166/182).

O MM. Juiz de Direito declinou da competência (fl. 251) e os autos foram redistribuídos ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo.

O MM. Juiz Federal considerou inexistente o interesse da União, razão pela qual determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual (fls. 258/258v.).

Não merece reparo a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, à qual compete processar e julgar ação de usucapião de imóvel que integraria o extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, nos termos dos precedentes acima indicados.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : HELENA CRISTINA SEBINELLI e outros

: HIGINO MONTEBELO RACHEL

: JANDIRA SCABELO CAMARGO

: LILIAN DIAS SOARES

: MARCELO ADRIANO BONANI

: MARIA ADELAIDE SPINACE RAMOS

: MARIA APARECIDA PENTEADO LOPES DA SILVA

: MARIA IGNEZ VECOSO GRISI

: MARIA RAQUEL DE BRITO

ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.002185-3 2 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039860-4/MS
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : VANDERLEI GOMES BARREIROS
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.001110-2 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a ré, ora agravante, procedesse à remoção pleiteada pelo autor.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil, pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de demanda proposta por Delegado da Polícia Federal, objetivando a remoção de ofício imediata para a "GRFIN/SR/DPF/MS", subordinada à Delegacia Regional de Combate ao Crime Organizado da SR/DPF/MS. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO : MAURICIO EDUARDO FIORANELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021140-0 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antônio Torres de Carvalho, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, deferiu a liminar em favor da União Federal, ora agravada, a fim de que o imóvel tido como invadido fosse retomado.

Informa que a agravada ajuizou ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, "afirmando que o agravante está praticando esbulho possessório em imóvel destinado pelo extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER à União, registrado no Registro do Patrimônio da União - RIP sob nº 710700486500-8, por meio de processo de inventariança da extinta autarquia, transferindo uma série de direitos, especialmente os imóveis e contratos à Polícia Rodoviária Federal, com destinação de ali ser construído um Núcleo de Apoio Técnico".

Alega que a ação de reintegração de posse é o meio que o possuidor tem de recuperar a posse perdida, cabendo pedido de liminar quando ocorrido o esbulho em menos de ano e dia, não sendo o caso dos autos, contudo, tendo em vista o decurso de mais de ano e dia da data em que o agravante foi notificado para desocupar o imóvel, em 31.07.2007, com a propositura da ação em 26.08.2008.

Sustenta a inaplicabilidade do artigo 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46 e suas alterações, "em razão de haver decorrido o prazo extintivo - decadencial, que possibilite o deferimento da medida liminar". Assevera, ainda, a ausência de comprovação efetiva da posse, esclarecendo que não vem a juízo "discutir a fé pública dotada à União Federal, o que seria impertinente e anormal, mas isto não significa aceitar, como se revelia fosse, o argumento da agravada de que exercia a posse sobre o imóvel em questão, quando de fato essa posse está em discussão ou em dúvida, ainda mais pelo próprio lapso de tempo que levou à agravada a ingressar em juízo pleiteando a retomada do imóvel" (*sic*).

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O procedimento da ação de reintegração de posse encontra-se previsto no Código de Processo Civil, incumbindo ao autor, nos termos do artigo 927, provar a sua posse; a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; a data da turbação ou do esbulho; e a perda da posse.

Não se ignorando o disposto no artigo 924 do Diploma Processual Civil, o qual confere a possibilidade de concessão de liminar apenas quando a turbação ou esbulho tenha ocorrido dentro de ano e dia, impende salientar que no caso em comento se trata de bem imóvel pertencente à União, submetendo-se a questão, portanto, aos ditames das normas de direito público.

Nessa esteira, aplicável o Decreto-lei nº 9.760/46, dispondo o seguinte no artigo 71: "O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil".

Vê-se, dessa forma, que, para o deferimento de liminar que garanta a reintegração de posse, não se afigura relevante o fato de a posse ser velha ou nova. É o entendimento sufragado pela Quinta Turma desta Egrégia Corte, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - ARTIGO 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - BEM PÚBLICO - POSSE NOVA OU VELHA - ARTIGO 924 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IRRELEVÂNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a liminar, nas ações possessórias, estão previstos no artigo no artigo 927, do Código de Processo Civil, ou seja o autor, para obter a liminar, deve demonstrar a presença dos seguintes requisitos: I) a sua posse; II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III) a data da turbação ou do esbulho; e IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

2. Nos termos do artigo 924 Código de Processo Civil, para que seja possível o deferimento de liminar em ação de manutenção e reintegração de posse, é imprescindível a prova de que a turbação ou esbulho tenha ocorrido dentro de ano e dia.

3. No caso, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da liminar, porquanto a agravante não nega a turbação, pois afirma que edificou em imóvel de domínio público sem a necessária autorização.

4. O fato de ser a autora uma empresa concessionária do serviço público não retira do imóvel a natureza de bem público, submetido às normas de Direito Público, vez que o domínio sobre referido bem não foi transferido à empresa concessionária do serviço público, razão pela qual irrelevante o fato de se tratar de posse velha ou nova.

5. Diz o artigo 71 do Decreto-lei nº 9.760/46 que 'O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil'.

6. Agravo improvido."

(AI 2004.03.00.042515-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.07.2009, v.u)

Quanto ao mérito propriamente dito, a União apresentou documento da Secretaria do Patrimônio da União, de forma a demonstrar a posse sobre o imóvel objeto da demanda, fruto de uma desapropriação realizada pelo extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens - DNER e cedido pela autarquia para a 6ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal, para a construção de Núcleo de Apoio Técnico. Já o agravante, um Instrumento Particular de Cessão de Direitos Possessórios com o Sr. Luiz Zigrossi, que, ao menos em um primeiro exame, não possui o condão de afastar a condição de posse da União sobre a referida propriedade.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028499-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ANDRE LUIZ CAMPOS DE FREITAS

ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2009.60.00.006908-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por André Luiz Campos de Freitas, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração ao serviço militar c/c pedido de reforma e indenização por danos material e moral, indeferiu a antecipação de tutela.

Informa, o agravante, ter prestado serviço às Forças Armadas Brasileiras durante quatro anos e que, após dois anos de sua incorporação, passou a sofrer distúrbios mentais graves, diagnosticado como esquizofrenia, sendo-lhe concedidas várias licenças, recebendo tratamento no Hospital da Aeronáutica. Diz que, ainda em tratamento médico/hospitalar, foi desligado do serviço militar e conseqüentemente perdeu referida assistência, dando ensejo à propositura da demanda originária, não sendo, contudo, deferida a antecipação da tutela.

Alega que a doença mental eclodiu enquanto prestava serviço militar, restando demonstrada a doença psiquiátrica, a condição de ex-militar e a baixa *ex-officio*. Sustenta, ainda, a comprovação do *periculum in mora*, porquanto a "gravidade de sua patologia não pode depender das intermináveis filas de espera do SUS, pois necessita de tratamento médico/hospitalar imediato, e de mais a mais essa patologia foi adquirida enquanto prestava serviço militar".

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na decisão originária.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sob alegação de ter se licenciado das fileiras do Comando da Aeronáutica mesmo necessitando de tratamento médico especializado, por ser portador de esquizofrenia, o autor, ora agravante, requer provimento antecipatório que determine o seu retorno ao tratamento médico hospitalar na Base Aérea de Campo Grande, sob as expensas da União.

É certo que o Estatuto dos Militares prevê a reforma *ex officio* para o militar que for julgado incapaz, **definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas, sendo tal amparo dispensado pelo Estado àquele que durante a prestação do serviço militar é acolhido pelo infortúnio, com o comprometimento definitivo de sua saúde.

Nesse passo, ainda que a Junta Regular de Saúde da Base Aérea de Campo Grande tenha julgado o ora agravante "apto com restrição à educação física, escalas de serviço, esforços físicos, formaturas e ordem unida", e, portanto, não faça *ius* à reforma pleiteada, não se pode olvidar que é condição prévia a sustentar a legalidade do licenciamento, laudo médico

definitivo (art. 350 do Regulamento Interno dos Serviços do Exército) atestando que o licenciado goza de perfeita saúde (art. 106, II, art. 108, II, e art. 110, da Lei n. 6.880/80).

Não é caso dos autos, já que nos termos do relatório médico elaborado pelo "Hospital Nosso Lar", o ora agravante apresenta quadro crônico de esquizofrenia, tendo permanecido internado em tratamento psiquiátrico no referido local no período de 18/07 a 29/07/08, mesma época em que apresentado o parecer da Junta Regular de Saúde da Base Aérea de Campo Grande.

Assim, nessa via perfunctória, deve-se assegurar ao agravante a suspensão do ato de licenciamento, nos termos formulados no recurso, sendo o caso de salientar, ademais, que a reforma independe donexo causal entre a doença e a atividade militar exercida.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA MENTAL. INCAPACIDADE PARA QUALQUER TRABALHO. REFORMA. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO. DESNECESSIDADE. LEI 6.880/80. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o militar incapacitado total e permanentemente para o serviço, em decorrência de alienação mental, faz jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida. Inteligência dos arts. 108, V, § 2º, c/c o 109 e 110, caput, parte final, e § 1º, da Lei 6.880/80. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RE 2003.0132466-1, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07.11.2006, v.u)

O que se impõe, ademais, neste primeiro momento, é o tratamento médico ao servidor que possibilite sua reabilitação e, conseqüentemente, seu retorno à ativa.

Deve a União Federal fornecer tratamento médico ao militar que adquiriu moléstia durante o serviço. O silêncio da legislação relativa ao militar não inibe a obrigação do Estado no tocante a realizar tratamento de saúde do soldado que se acidentou em serviço.

Não bastasse, o artigo 50 da Lei nº 6.880/80 prevê, dentre os direitos dos militares, a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde.

Assim, comprovado o nexode causalidade entre a patologia e o serviço militar, considerando que quando da época do ingresso o autor se encontrava apto para as atividades, faz-se necessário resguardar o direito do autor à reintegração e à obtenção de tratamento especializado, a fim de evitar o agravamento em suas condições de saúde, em observância ao comando legal do art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80.

A iminência do dano e a conseqüente urgência de que a parte necessita na obtenção da providência acautelatória justificam a concessão da medida nos termos em que vindicada, e deferida pelo juízo monocrático.

Neste sentido, julgado desta C. Corte:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. DANOS MORAIS.

- A ocorrência de acidente de trabalho durante a realização de exercício militar, acarretando lesão permanente ao conscrito, impede seu licenciamento compulsório antes de ministrado o devido tratamento médico ao acidentado.
- Nestes termos, cabível é a reintegração pleiteada, no mesmo posto ocupado pelo autor, desde o momento do desligamento indevido, com pagamento dos soldos respectivos.
- Após a reintegração e submissão ao tratamento médico necessário, inclusive cirúrgico, deve o autor ser examinado por Junta Médica, a fim de verificar o grau de sua incapacidade, de modo a ser readaptado em função compatível com sua limitação ou, se for o caso, reformado em posto imediatamente superior. Aplicação da legislação militar.
- A União Federal deve custear o tratamento médico necessário à pronta e completa recuperação clínica do postulante, visto que sua deficiência decorre de acidente ocorrido durante treinamento militar.
- Tendo restado evidenciado nos autos os sentimentos de desesperança, dor e sofrimento, de ordem psíquica e moral, infligidos ao autor, devida é a indenização respectiva, dado caracterizar a ocorrência de danos morais, nos termos dos artigos 5º, incisos V e X, e 37, § 6º, todos da Constituição Federal, além dos artigos 76 e 159 do Código Civil de 1916, os quais possuem correspondência com os artigos 186 e 927 do novel Código Civil.
- A lesão sofrida pelo autor transformou-o definitivamente em aleijão, impossibilitando-o perpetuamente de levar vida normal, sem s restrições e limites impostos pela deficiência que lhe caracteriza. Essa privação pessoal que lhe adveio da conduta omissiva da apelante fere-lhe interiormente, causando-lhe distúrbios psíquicos que devem ser devidamente reparados.
- Recurso de apelação interposto e remessa oficial a que se nega provimento, recurso adesivo do autor a que se dá parcial provimento."

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, 718258, Processo: 200103990372445 UF: MS, Órgão Julgador: QUINTA TURMA) g.n

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 2316/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.010136-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HUGO SERGIO CHICARONI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
APELANTE : HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ
ADVOGADO : RENATO DE MORAES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Verifico que o apelado HUGO SÉRGIO CHICARONI foi intimado, por meio de seu patrono (fls.5339/5341), para apresentar contra-razões ao recurso do Ministério Público Federal e deixou transcorrer "in albis" o prazo, conforme certificado às fls. 5376.

Considerando que os réus apresentaram as razões do recurso de apelação (fls. 5502, 6042 e 6219), determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que:

- o réu HUGO SÉRGIO CHICARONI seja intimado novamente para que apresente as contra-razões do recurso de apelação do Ministério Público, sob pena de nomeação de defensor "ad hoc" para o ato.
- o Ministério Público Federal apresente as contra-razões, bem como para que tome ciência dos documentos de fls. 9676/10109.

Com o retorno dos autos a esta E. Corte, intime-se os réus para ciência da juntada dos referidos documentos.

Após, dê-se nova vista a Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2284/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.081376-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MENDES DA CRUZ e outros
ADVOGADO : ROBERTO DURCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.20875-4 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada pelos autores com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A primeira sentença (fls. 67/70) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, dando ensejo à interposição de recurso de apelação (fls. 72/75), tendo a Egrégia Corte dado provimento ao recurso e determinado o retorno dos autos à vara de origem para julgamento do mérito (fls. 85/87).

Em novo julgamento, a r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 137/145).

Apelou a União Federal (161/175) alegando, em síntese, que os documentos não são suficientes para provar cabalmente o recolhimento da exação, e, ainda, pugnando pela decretação da prescrição ou da decadência. Por fim, alegou ser descabida a fixação da verba honorária fixada indevidamente sobre 10% (dez por cento) do valor da condenação, pugnando, pois, pela sua redução.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto, pugnando pela condenação da apelante em má-fé (fls.

178/179), sendo certo que, às fls. 183, a parte autora pugna, novamente, pela condenação da União Federal nas penas de litigância de má-fé, em razão de seu recurso abusivo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

No caso dos autos a matéria devolvida a essa Corte cinge-se à preliminar e a antecedente de mérito argüida, e, em relação à redução dos honorários advocatícios fixados na r. sentença. Passo, pois, a analisar tais questões, devidamente suscitadas no recurso de apelação da União Federal.

Inicialmente, insta asseverar que em relação à necessidade de prévia juntada dos documentos comprobatórios de propriedade de veículo no período em que o empréstimo compulsório foi exigido, restou superada em razão de anterior julgamento proferido por esta Corte, nos termos do v. acórdão de fls. 85/87, conquanto decidiu que a documentação acostada aos autos é suficiente para pleitear a restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição dos combustíveis álcool e gasolina.

Aliás, acerca dessa questão, esta Corte já editou a seguinte súmula: "16. Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela médica de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool no Decreto-lei nº 2.288/1986."

Quanto à alegada prescrição do direito de pleitear a restituição, esta Corte Regional, por meio da Egrégia Segunda Seção, no julgamento unânime da AC nº 356.974, adotou o entendimento de contar-se a prescrição a partir do quarto ano seguinte àquele em que deveria haver a devolução do empréstimo compulsório, ou seja, a contar de 01.01.92, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 20.02.92 (fls. 02), não havendo, pois, que se falar em prescrição. De qualquer forma, no caso em exame, nenhuma das quantias cuja restituição é pleiteada se encontra atingida pelo prazo prescricional que, na verdade, é de decadência.

Com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, os honorários deverão ser fixados por equidade nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo que considero razoável o *quantum* fixado na r. sentença.

A propósito, com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, de fato, de rigor a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando o decidido por esta Corte em casos como o presente cujos excertos de julgados seguem: **1.** "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. ARTIGO 10.º DO DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONARIOS COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. (...) VI - Por fim, a condenação da União Federal em honorários advocatícios deve ser feita no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pois o entendimento desta Turma em casos semelhantes é no sentido da aplicação do § 3.º do art. 20 do CPC. VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas."(3ª Turma, AC 450347, Processo 199903990006882, Relator Nery Junior, DJU 31.08.2005, página 154) **2.** "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 6 Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. 8. Apelo dos autores provido em parte."(4ª Turma, APELREE 332854, Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ2 14.07.2009, página 235) **3.** "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r. sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007.

Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliendo, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento." (6ª Turma, APELREE 184724, Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ1 06.07.2009, página 50) 4. "(...) IX - Os honorários advocatícios fixados pela sentença a cargo da ré (arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação), estão de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com a jurisprudência em casos análogos ao deste processo, não se justificando a redução pleiteada. X - Remessa oficial conhecida em parte e provida parcialmente (quanto aos critérios de correção monetária e de juros aplicáveis). Apelação da União Federal desprovida." (Turma Suplementar da 2ª Seção, Ac 129966, Relator Souza Ribeiro, DJF3 11.06.2008).

Por fim, quanto ao pleito de condenação do apelante em má-fé, formulado pela apelada em sede de contra-razões, não merece prosperar, pois é pacífico que a litigância de má-fé deve ser reconhecida apenas quando a parte abusa do direito de defesa, excedendo dos limites do razoável, sendo que, *in casu*, não restou demonstrado o intuito de protelar injustificadamente o prosseguimento do feito, não restando demonstrado, ainda, prejuízo à parte autora.

Aliás, nesse sentido já decidiu esta Corte Regional em caso análogo, conforme pode se depreender do seguinte excerto: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI N.º 2.288/86, ART. 10. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO AFASTADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NO CÁLCULO - CABIMENTO. (...). Incabível a aplicação da pena de litigância de má-fé à União, uma vez que para tanto é necessária a comprovação de ato praticado dolosamente pela parte, de modo a obstar o regular trâmite processual com recursos infundados e despidos de fundamentos jurídicos, o que não se configura ao ser utilizado o recurso cabível para submissão da matéria à análise e julgamento desta Corte, ainda mais se a parte apenas defende o interesse público." (AC 719387, Processo 200103990381070, rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJF3 20/05/2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.079502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros

APELADO : ROSA NAGIB BOUCHABKI ZAPPAROLI

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TAVOLARO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.28287-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 13.07.90, por **ROSA NAGIB BOUCHABKI ZAPPAROLI** contra o **DIRETOR DO BANCO CENTRAL - CHEFE DO DEPARTAMENTO REGIONAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando a liberação, em cruzeiros, dos ativos financeiros bloqueados, por força da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, sem a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre saques em poupança (fls. 02/05 e 15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/10.

O pedido de liminar foi deferido a fim de determinar a transferência dos valores bloqueados, livres de qualquer retenção de IOF, para a Caixa Econômica Federal - CEF, agência do Forum Pedro Lessa, à disposição do Juízo (fls. 17/22).

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, salvo na parte em que pese a não exigibilidade do IOF que já havia sido anteriormente recolhido (fls. 49/74).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, os Impetrados interuseram recurso de apelação, tempestivamente.

O BACEN, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, postula a reforma integral da sentença (fls. 108/132).

Por sua vez, o Banco Real S/A aduziu ilegitimidade passiva e, conseqüentemente, sua exclusão da lide (fls. 134/137). Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 139), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela devolução dos autos ao Juízo de origem, em razão da perda de objeto do *mandamus*, restando prejudicados os recursos (fls. 147/148).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, o Banco Central do Brasil é o único ente legitimado a figurar no pólo passivo dos feitos relativos à liberação dos recursos financeiros bloqueados por força da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, consoante o entendimento dominante desta Corte (v.g. 2ª Seção - Turma Suplementar, AC n. 94.03.075430-3/SP, Rel. Juiz Valdeci Santos, j. 08.11.07, v.u., DJU 21.11.07, p.639).

Ademais, verifico que nos pleitos de levantamento das aplicações financeiras e liberação dos cruzados novos bloqueados é patente a carência superveniente de interesse recursal, uma vez que, há muito, tais medidas foram promovidas administrativamente, não mais existindo a necessidade do provimento jurisdicional pretendido.

Isso porque a controvérsia que constitui o único objeto da demanda encontra-se superada por força do art. 6º, § 1º, da Medida Provisória n. 168, de 16 de março de 1990, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou a devolução integral dos ativos financeiros bloqueados, em agosto de 1992.

De outro giro, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento, inclusive com a edição da Súmula 664:

"Súmula 664: É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança" (DJ 09.10.03, p. 03).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, um fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014436-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ANDRE ALVES e outros

ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.42118-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar o montante apurado em razão do *decisum* que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença (fls. 221/223) declarou extinta a execução, reconhecendo, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente. Apelou a parte autora (fls. 230/235), alegando, em suma, que a extinção em razão da prescrição não se aplica ao caso, uma vez que a execução tramitou regularmente, constando que faltou apenas a expedição do alvará para que os autores pudessem levantar o crédito que lhes cabem.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 247/250).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De outra parte, registro os termos da Súmula 150 do C. S.T.F.: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Portanto, é quinquenal o prazo de prescrição das ações que tratam de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos e sobre consumo de combustíveis, a teor da jurisprudência desta Corte (AC 524965, AC 356974), sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido, seguem os seguintes excertos de julgados proferidos por este Tribunal: 1. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento."(3ª Turma, AC 212495, Relator Márcio Moraes, DJF3 12.05.2009, página 176) 2. EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRÉSTIMO

COMPULSÓRIO - DECRETO-LEI nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 739 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1 - Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária. 2 - Transcorrido o prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado até a propositura da execução, caracterizada está a prescrição. 3 - Apelação não provida."(3ª Turma, AC 1292970, Relator Nery Junior, DJF3 25.11.2008, página 392) 3. "(...) "A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF. 4- In casu, em 15/02/96 com o fim do prazo para interposição de recurso cabível em face da decisão de fls 65 a r.sentença transitou em julgado; a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos à origem deu-se em 18/10/96, e somente em 17/09/2004 os

recorrentes deram início a execução. 5- Considerando que o processo de execução é autônomo e que houve sucumbência dos embargados, mantenho os honorários advocatícios, porquanto nos termos do artigo, 20, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação improvida. (6ª Turma, AC 1319813, Relator Lazarano Neto, DJF3 06.04.2009, página 1016).

Analisando os autos, verifico que v. Acórdão de fls. 128/139 foi proferido em 25.10.2000, publicado em 17.01.2001, transitou em julgado em 2001 (certidão fls. 150). Retornando os autos à vara de origem, a parte autora foi intimada e apresentou os cálculos para fins de citação, nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 166 verso), ocasião em que a União (Fazenda Nacional) manifestou expressamente que não iria interpor embargos (fls. 170), o que ensejou a expedição de ofício precatório (fls. 177/188), tendo efetivado o depósito em conta remunerada da Caixa Econômica Federal, à disposição do juízo, nos termos do ofício CP nº 00462/2003-DCOJ-RPV, de 15.01.2003 (fls. 193), em relação ao qual as partes não foram intimadas.

Posteriormente, às fls. 201, o juízo *a quo* determinou a intimação dos autores para que seus patronos fornecessem o R.G. e CPF do procurador que efetuará o levantamento, bem como a regularização da representação processual mediante apresentação de mandato com poderes para dar e receber quitação, determinações essas que, pelo que consta dos autos, não foram atendidas, tendo então juízo decretado a ocorrência de prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 3º do Decreto-lei nº 4.597/42.

Ocorre que a execução do julgado tramitou regularmente, dentro do prazo prescricional quinquenal, culminando com o depósito da quantia devida aos autores às fls. 193, do que sequer à época foram intimadas as partes a respeito, sendo posteriormente intimadas para regularizar sua representação processual quanto aos poderes de dar e receber quitação, além de fornecer os números do RG e CPF do procurador que efetivaria o levantamento (fls. 201), o que não restou cumprido pelo que consta dos autos nesse momento.

Porém, não há que se aplicar a prescrição intercorrente prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 4.597/42, uma vez que não houve paralisação do processo executivo por culpa dos exequentes, considerando que o levantamento do crédito mediante alvará é mero exaurimento do julgado e não fulmina a execução nem o direito dos autores de promover o

levantamento dos valores depositados, desde que cumpridas as determinações necessárias, inerentes ao procedimento de expedição do referido alvará.

Em suma, incorre nos autos a prescrição inócurre considerando que não houve paralisação do processo executivo por culpa dos exequentes, sendo que a pendência do levantamento do crédito mediante alvará é mero exaurimento do julgado, impondo-se, pois, a anulação da sentença para determinar o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.047165-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE WANISTHON NUNES e outros

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.45634-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada pelos autores com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A primeira sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 146/148), dando ensejo à interposição de recurso de apelação, tendo a Egrégia Corte dado provimento ao recurso para anular a decisão e determinado o retorno dos autos à vara de origem para julgamento do mérito (fls. 243/248).

Em novo julgamento, a r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação a alguns autores, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e, procedente o pedido em relação aos demais (fls. 270/273).

Apelou a União Federal (fls. 281/291) alegando, em síntese, que o artigo 18, II, da Lei 10.522/2002 dispensou a interposição de recurso voluntário em casos que apreciam a matéria em apreço, contudo, insurge-se contra a utilização do Manual de Orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, que regula a incidência de correção monetária e juros na espécie, vez que o mesmo contempla índices expurgados, não podendo esses ser incluídos no cálculo da correção monetária de débito oriundo de recolhimento indevido.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 295/317).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de veículos, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2288/86, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que o artigo 10, do citado diploma legal, está eivado de inconstitucionalidade, caracterizando, portanto, a condição de exação cobrada indevidamente. Esse o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº 121.336/CE, o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence deixou exarado que "a palavra empréstimo, em direito, referiu-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem - se coisa fungível também a propriedade - que lhe deve ser restituída após um certo tempo (...)". E, prosseguiu, citando o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: "empréstimo de coisas fungíveis é o mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). Daí que o empréstimo em dinheiro há de ser restituído também em dinheiro. Invoca S. Exa., a propósito, o art. 110 do Código Tributário Nacional, a teor do qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal (...), para definir ou limitar competências tributárias". Nesse contexto, concluiu, "como a exação em questão não será devolvida em dinheiro, mas em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criadas pelo pré-falado Decreto-lei, conforme estabelece o seu art. 16, não há como qualificá-lo de "empréstimo compulsório".

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do RE nº 175.385-4/ SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório sobre combustível, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. O empréstimo compulsório alusivo à aquisição de combustíveis - Decreto-Lei nº 2.288/86 mostra-se inconstitucional tendo em conta a forma de devolução - quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento - ao invés de operar-se na mesma espécie em que recolhido - Precedente: recurso extraordinário nº 121.336-CE."

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já havia sido declarada cessada, a partir de 5 de outubro de 1988, com a edição de Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal, sendo certo, ainda, que a mesma determinou à Coordenação do Sistema de Arrecadação que disciplinasse a forma de restituição dos valores indevidamente pagos.

Na verdade, os contribuintes que foram compulsoriamente impelidos a proceder ao recolhimento de valores, a título do referido empréstimo, têm direito à restituição dos mesmos, face à já declarada inconstitucionalidade da exação.

No caso dos autos, verifico que o pedido foi julgado procedente (fls. 272) pois restou de fato comprovada, regularmente, a propriedade dos veículos, tendo em vista que foram juntadas provas idôneas, em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis (álcool e gasolina), sendo de rigor a restituição no período entre 23.07.1986 a 05.10.1988, considerando a média nacional de consumo.

No sentido do quanto aqui exposto, também é pacífico o entendimento desta Corte como se vê no seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1-Ressarcimento da exação a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina carburante, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Matéria exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2.288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal. Comprovação da propriedade do veículo. Repetição pela média do consumo. No presente caso concreto, curvo-me ao entendimento adotado pelo C. STJ quando do julgamento do Recurso Especial, na conformidade do voto condutor do v.acórdão transitado em julgado, mantendo a condenação da ré a restituir à autora os valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, pelo consumo efetivo, comprovado pelas notas fiscais juntadas aos autos. 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 94030487534. Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ 1 06.07.2009, p. 50).

Quanto à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a mesma não permite acréscimo ao valor corrigido, mas significa apenas a manutenção do valor real, corroído pela inflação. Dessa forma, impõe-se a correção monetária dos valores objeto da restituição, sob pena de haver ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito. A correção deve incidir desde o momento do pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, nos termos do que dispõe a Súmula 162 do STJ.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "(...) 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. (...)" (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Nesse passo, tem direito a parte autora à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, com a devida inclusão dos expurgos inflacionários, não merecendo reforma a sentença fustigada.

A propósito, com relação à aplicação da Resolução nº. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, esta i. Turma já decidiu pela sua aplicação em diversos casos análogos ao presente, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: 1. "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O COMBUSTÍVEL. CÁLCULOS ACOLHIDOS MANTIDOS. IPCs RESOLUÇÃO Nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA. 1- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período. 2- Se o título executivo

não define os critérios de atualização é possível a inclusão de índices expurgados na execução. 3- Mantidos os cálculos de liquidação elaborados com a inclusão dos índices do IPC, porquanto são pacificamente aceitos pela jurisprudência, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4- São devidos honorários advocatícios pela parte sucumbente em embargos à execução de sentença por se tratar de ação autônoma. 5- Condenação de honorários advocatícios imposta a embargante, no percentual de 10% sobre o valor da causa dado aos embargos, mantida, pois nos termos do art.20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida." (AC 1364416, Processo 200561009007622, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 CJ1 29/06/2009, p. 287); 2. "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL. IPCs. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CÁLCULOS MANTIDOS. 1- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período. 2- Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução. 3- Mantido os cálculos de liquidação acolhidos pela r.sentença, porquanto elaborados nos termos do julgado e os índices de correções monetária: ORTN/OTN/BTN/INPC-IBGE/UFIR e IPCA-E, bem como os expurgos de janeiro/89 (1.4272%) e março/90 (1.3046%) neles aplicados são pacificamente aceitos pela jurisprudência e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4- Apelação improvida." (AC 1363363, Processo 200761000068729, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 17/04/2009, p. 410); 3. "TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI N. 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 561/2007, DO CJF. I - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda. II - Não tendo o BTN, no período em tela, refletido a inflação ocorrida, devem ser aplicados os percentuais reais, a fim de serem preservados os valores recolhidos e objeto de repetição. III - Pedido genérico do Autor, em relação à atualização monetária do valor a ser repetido, permitindo que o Juiz o faça, no momento da prolação da sentença, desde que adote o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. IV - Apelação improvida." (AC 728712, Processo 200103990434414, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 02/02/2009, p. 1371). Em suma, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório relativo à aquisição de combustíveis e, provando a parte autora a condição de proprietária de veículos em época contemporânea com aquela exigência, impõe-se determinar a repetição do indébito. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.028423-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOAO MARTINS

ADVOGADO : DALZIRA DIAS DE SOUZA

INTERESSADO : RADIO COMUNITARIA DE BATAGUASSU MS

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

No. ORIG. : 96.00.01506-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União, objetivando o autor obter provimento jurisdicional para determinar à ré que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a impedir o funcionamento da Rádio Comunitária de Bataguassu, situada na cidade de Bataguassu, Estado de Mato Grosso do Sul.

A r. sentença (fls.76/87) julgou procedente a ação.

Apelou a União (fls. 89/94) alegando preliminares de ilegitimidade ativa e de carência de ação e, no mérito, sustentando, em suma, que a sentença deve ser reformada por violar regras de competência da União contidas na Constituição Federal.

Sem contra-razões e por força do recurso e da remessa necessária, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 96.0002794-3) já foi julgada, conforme se verificou em consulta realizada via internet, não se justificando, assim, a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.

2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176).

2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006).

2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185).

3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93).

4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais)

2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486).

5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65).

Em suma, tendo sido julgada a ação principal, impõe-se reconhecer prejudicado o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.13498-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por FEPASA - Ferrovia Paulista S/A com o objetivo de condenar a União Federal a restituir os valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, mediante compensação.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III e 267, I do Código de Processo Civil.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença.

Tramitando os autos nesta Corte, veio aos autos a notícia da incorporação da FEPASA pela RFFSA e a posterior sucessão desta pela União Federal, de acordo com a Lei n.º 11.483/07.

DECIDO

A Lei 11.483, de 31 de maio de 2007, dispõe em seu artigo 2º, I, "verbis":

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

Verifica-se no presente caso ter se concentrado na mesma pessoa, União Federal, os pólos ativo e passivo da obrigação tributária, bem assim da relação jurídica processual, fato revelador da confusão.

Ante o exposto, declaro a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, X do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ETUKO YAMAMURA YOKOYAMA e outros
ADVOGADO : ROGERIO BASSILI JOSE e outros
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.02.01666-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (10.02.95), por **ETUKO YAMAMURA YOKOYAMA** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN E BANCO ITAÚ S/A**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de março (84,32%) de 1990, sobre valores bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/15.

O BACEN interpôs exceção de incompetência (fl. 57), a fim de serem os autos redistribuídos para a Subseção Judiciária de São Paulo. Entretanto, o pedido foi indeferido, tendo sido declarado competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Santos (fls. 129/131).

Da referida decisão, a autarquia-Ré interpôs agravo de instrumento, cujo pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido em 06.09.1996 (fl. 132).

Em 24.10.1996, acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à autarquia-

Ré, condenando a parte autora a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Outrossim, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a lide envolvendo a Autora e a instituição financeira privada (fls. 101/110).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, legitimidade passiva dos Réus, assim como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. No mérito, postula a procedência do pedido (fls. 112/118).

Entretanto, a Quarta Turma desta Corte comunica que, em 06.11.1996, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fl. 133).

Com contrarrazões do BACEN (fls. 139/157), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos das contas de poupança com data base até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores, verifico ser o banco depositário responsável pelo seu pagamento.

Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas, apesar de legitimadas para figurarem no polo passivo da demanda, não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Outrossim, exsurge a legitimidade da Autarquia-ré, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos convertidos em cruzeiros, cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se a partir de 16 de março de 1990 (segunda quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou sua transferência ao BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ademais, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir do Autor (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Autorizada a análise do mérito, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No caso em debate, constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).

Por sua vez, a partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança (v.g. STJ, 3ª T. REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.01, v.u., DJ 11.06.01, p. 204).

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.053923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.08682-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, em sede de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a liberação de mercadoria importada sem que seja exigida a prestação de caução, prevista pela Portaria nº 389/76, diante de sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

A autora alega que no mandado de segurança foi deferida liminarmente a mercadoria, tendo sido, porém, revogada pela sentença denegatória, razão pela qual foi intimada a efetivar a garantia do recurso administrativo interposto. Assim, suspendeu-se a exigibilidade do crédito, sob pena de retenção da mercadoria importada.

A liminar foi deferida.

Em face de tal decisão, interpôs a União Federal agravo regimental.

A autora apresentou réplica à contestação da União.

Subiram os autos a este Tribunal.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.004143-2, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem o exame do mérito, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Tendo em vista a existência de litigiosidade na presente cautelar, bem como a ausência de condenação a título de verba honorária na ação principal, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PASTORE IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00217-7 A Vr BARUERI/SP
DESPACHO

Tendo em vista que não restou comprovada a alegada incorporação, ônus que incumbia à peticionária de fl. 158, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 153/154 e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se
São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.015769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MOTOSETE COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ARNALDO PORRELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00081-8 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 80 dos autos originários (fls. 62 destes autos), que indeferiu pedido de suspensão do leilão designado nos autos da execução fiscal, até o julgamento do agravo de instrumento nº 98.03.047174-0, interposto anteriormente.

Alega, em síntese, que nos termos do art. 588, II, do Código de Processo Civil, as execuções provisórias só podem prosseguir *até a prática de atos que não importem em alienação de domínio dos bens penhorados*; que, além disso, mostra-se inviável a realização de leilões dos bens constritados, eis que pendente julgamento o agravo de instrumento nº 98.03.047174-0; aduz que o Edital do leilão já realizado somente constou uma data para realização do mesmo, em desacordo com o disposto no art. 686, VI, do CPC, bem como ausente qualquer menção a aludido recurso que ainda pende de julgamento; requer, pois, a reforma da decisão guerreada para *determinar a não realização de novo Leilão dos bens penhorados, em razão da pendência de decisão no Agravo de Instrumento interposto anteriormente; ou, na hipótese de que assim não seja entendido, que se determine constar de futuros editais a observância do disposto nos Incisos V VI do Artigo 686 do Código de Processo Civil.*

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 66; a ora agravante interpôs agravo regimental às fls. 71/74.

Posteriormente, sobreveio a informação do julgamento, pela 6ª Turma desta Corte Regional, do Agravo de Instrumento nº 98.03.047174-0, também de minha Relatoria, cujo provimento foi negado.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.054134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A e outros
: BANCO GARANTIA S/A
: GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.40855-0 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 1999.03.99.115053-8 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, tendo sido, por maioria, negado provimento à apelação, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOSE HORACIO TEIXEIRA PIERRY e outros

ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.02.00684-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando os impetrantes a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que forneça novo cartão de identificação, em substituição ao anterior, para que dele não conste a expressão "assina em conjunto com outro", para que possam, pois, atuar de maneira isolada.

A r. sentença (fls. 58/60) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelaram os impetrantes (fls. 66/68), pugnando pela reforma da decisão sob o argumento de que a procuração é válida, pois foi devidamente outorgada pelo Diretor-Presidente, conforme devidamente previsto no item c, da cláusula 8ª, do estatuto social da empresa, reiterando os fundamentos de direito constante na inicial.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 72/76).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida (fls. 78/80).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito dos impetrantes de obterem novo cartão de identificação, em substituição ao anterior, para que dele não conste a expressão "assina em conjunto com outro", para que possam, pois, atuar de maneira isolada como despachantes aduaneiros, representantes da empresa United Distillers do Brasil Ltda., conforme procuração devidamente outorgada pelo Diretor Presidente desta.

Compulsando os autos verifico que, de fato, a procuração foi devidamente outorgada pelo Diretor Presidente da empresa United Distillers do Brasil Ltda., o qual tinha poderes para tanto, conforme item "c", da cláusula 8ª, do contrato social. Contudo, o que se discute no presente *writ* é a possibilidade, ou não, de os outorgados, ora impetrantes, atuarem de maneira isolada perante as unidades aduaneiras da Secretaria da Receita Federal na 8ª Região Fiscal de São Paulo, conforme expresso no referido instrumento procuratório (fls. 12/13).

Ora, em simples análise da mencionada cláusula contratual, conclui-se que, embora os procuradores, ora apelantes, tivessem sido constituídos pelo referido mandato, por pessoa que detinha poderes para tanto, não estão estes, porém, autorizados a atuar isoladamente, sendo exigida a assinatura conjunta de dois procuradores nos atos, inclusive, de representação perante repartições e órgãos públicos, conforme expressamente disposto no item "a", da cláusula 8ª, do estatuto social da empresa (fls. 21).

Com efeito, já bem observou o juízo a quo na r. sentença ao asseverar que: "o mandato, nos termos em que foi outorgado aos Impetrantes, para o exercício, de forma isolada, dos poderes que constam do instrumento de fls. 30/31, não encontra respaldo no contrato social da mandante, revelando-se, pois, legal o ato da autoridade impetrada" (fls. 59). Nesse passo, insta transcrever a cláusula 8ª, em sua totalidade, para melhor apreciação (fls. 21): "CLÁUSULA 8ª A representação da Sociedade far-se-á, em todos os casos, de acordo com as seguintes regras: (a) nos atos de mera rotina e simples correspondência; representação perante repartições e órgãos públicos, inclusive com relação a quaisquer

processos administrativos ou judiciais; na emissão de duplicatas e nos respectivos endossos para cobrança, assim como nos endossos para depósito de cheques em nome da Sociedade; na contratação e dispensa de empregados e atos correlatos; na autorização de gastos ou débitos em conta corrente, emissão de cheques ou quaisquer ordens de pagamento, será necessária: (i) a assinatura de qualquer Diretor; ou (ii) a assinatura conjunta de dois procuradores; (b) ressalvado o disposto na letra (a) acima, em todos os demais atos, contratos ou documentos que impliquem obrigação ou responsabilidade para a Sociedade, será necessária: (i) a assinatura conjunta de dois Diretores; ou (ii) a assinatura conjunta de dois procuradores; ou (iii) a assinatura conjunta de um Diretor e um procurador; (c) todas as procurações outorgadas em nome da Sociedade serão sempre assinadas pelo Diretor Presidente individualmente ou por dois Diretores conjuntamente, e, exceto aquelas para fins judiciais, terão prazo limitado de validade e conferirão poderes específicos."

Portanto, verifica-se que a regra a ser observada pelos apelantes encontra-se, de fato, disposta no item "a" da cláusula 8ª, sendo necessária a assinatura conjunta de dois procuradores para atuarem naquele âmbito aduaneiro, conforme alhures afirmado. O item "c", por sua vez, refere-se à tão somente a possibilidade de o Diretor Presidente outorgar individualmente procuração em nome da sociedade, sendo certo que tal disposição não autoriza, de qualquer forma, aos outorgados agirem isoladamente, sendo tal conclusão fruto de uma leitura apressada da mencionada cláusula.

Aliás, nesse mesmo sentido já atentamente dispôs o *parquet* em sua manifestação, aduzindo que: "o fato de o Diretor Presidente poder outorgar procuração individualmente não faz com que os outorgados possam agir por si só. O Diretor presidente pode praticar o ato de outorga sozinho (letra "c"), mas os outorgados não podem praticar atos sozinhos (letras "a" e "b"). Os autores talvez erroneamente pretendessem aplicar ao seu caso o disposto na letra "c", mas a atividade deles está jungida ao disposto nas letras anteriores, e não na "c". Esta se dirige apenas à outorga de procurações pelos Diretores, e não à atividade dos procuradores.

Foi portanto correta a conduta do Inspetor de desconsiderar a cláusula irregular da outorga que, violando o disposto no contrato social, permitia aos mandatários atuarem isoladamente. Também agiu corretamente ao não ter rejeitado o mandato em sua totalidade, já que o defeito de uma parte do contrato não o invalida em sua totalidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018773-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LUCIA MARIA SOUZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO GILBERTO MARCONDES M DE CAMPOS

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.14761-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, nos autos da ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar o Banco Central do Brasil a pagar a correção monetária incidente sobre depósitos em contas de cadernetas de poupança, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices de IPC no mês de março (85,2416%).

A sentença (fls. 117/122 e 130/131) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação ao Banco do Brasil, e procedente em face do Banco Central do Brasil, tendo esta Corte, em sede de decisão monocrática (fls. 198/203), deu provimento à apelado do BACEN e à remessa oficial, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da causa, o que transitou em julgado (fls. 205), retornando os autos à primeira instância.

Foi dada ciência ao réu (fls. 207), ocasião que o Banco Central do Brasil se manifestou às fls. 209, informando que não tem interesse na cobrança dos honorários advocatícios, devendo ser extinto e arquivado, o que foi acolhido pelo o juízo *a quo*, o qual proferiu sentença de extinção da execução, com fundamento no artigo 794, inciso III, do CPC.

A autora, por sua vez, manifestou às fls. 214, requerendo prazo para apresentar cálculos, e na seqüência interpôs embargos de declaração (fls. 217/221), os quais não foram conhecidos (fls. 223), tendo então interposto recurso de apelação (fls. 226/229), alegando, em suma, que a apelante é exequente nos autos sob o argumento de que o BACEN foi condenado a proceder à correção de poupança BTN Fiscal, sendo condenada em honorários em relação ao Banco do Brasil S/A. Conclui pela ocorrência de erro de fato do julgamento e contradição, deve ser reformada a sentença para que possa dar prosseguimento com a execução de seu crédito junto ao BACEN.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 236/237) ao recurso interposto, requerendo a rejeição da apelação e a condenação da autora nos ônus da litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Compulsando a petição inicial, verifico que a autora, expressamente discordando do BTNF (fls. 04), índice aplicado nos saldos das contas poupança quando do bloqueio de ativos financeiros imposto pela Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, ajuizou a presente ação requerendo a correção de seu crédito com base no IPC mais juros, resultando no percentual de 85,2416% (fls. 05 e 11/12).

O juízo *a quo* proferiu sentença às fls. 117/122, extinguindo sem resolução de mérito em relação ao Banco do Brasil, e procedente em face do Banco Central do Brasil, sendo que em sede de embargos de declaração proferiu a seguinte decisão (fls. 130/131): "Condeno, ainda, o BANCO CENTRAL DO BRASIL ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do 'quantum apurado', como também a autora, que deverá pagar custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em favor do BANCO DO BRASIL S/A."

O Banco Central do Brasil interpôs recurso de apelação às fls. 133/150, e a autora às 155/159, tendo a Relatora proferido decisão às fls. 198/203, na qual negou seguimento à apelação da autora, e deu provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, e por óbvio, reformou a sentença para reconhecer o BTNF como o índice de correção dos saldos de poupança, condenando a autora ao pagamento da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tendo essa decisão transitado em julgado (fls. 205). Portanto, está claríssimo que a autora restou vencida e deve suportar as custas processuais e arcar com os honorários advocatícios tanto em relação ao Banco do Brasil S/A como em relação ao Banco Central do Brasil.

Com a baixa dos autos à primeira instância (fls. 206/207), o juízo determinou corretamente a ciência do réu, ocasião em que o Banco Central do Brasil, ora exequente, manifestou expressamente o seu desinteresse na cobrança do valor de honorários, pedindo a extinção de sua execução (fls. 209), o que restou acolhido pelo juízo *a quo* às fls. 211, com fundamento no artigo 794, inciso III, do CPC, ou seja, extinguiu a execução em razão do credor, no caso o BACEN, ter renunciado ao crédito, o que está correto e merece ser mantido, aliás, tal situação é favorável à autora porque acabou sendo liberada do pagamento da verba honorária..

Ocorre que, a autora, discordando do quanto decidido, protocolou, equivocadamente, petição requerendo prazo para apresentar planilha de cálculo para proceder a execução junto ao BACEN (fls. 214), e, em seguida, interpôs embargos de declaração (fls. 217/220), alegando, em suma, erro de fato e contrariedade da sentença que extinguiu a execução dos honorários advocatícios, insistindo na retificação, o que não foi acolhido pelo juízo *a quo* (fls. 223). Não satisfeita, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 226/229), reiterando suas argumentações acerca da ocorrência de erro de fato e contradição, além de insistir nas seguintes conclusões (fls. 228/229): "... Os honorários constantes do último parágrafo de fls. 203, são os devidos pela Apelante ao patrono do Banco do Brasil S/A, excluído do processo. 5. A apelante só foi vencida no v. Acórdão em relação ao índice de correção a ser aplicado, ou seja, pleiteou a correção pelo IPC, tendo sido decidido o E. Tribunal Regional Federal, que o índice a ser aplicado será o BTNF, portanto, fica evidente a contradição da decisão embargada. "

Ora, se existe contradição nos autos, é da própria autora, ora apelante, aliás, como já observou o apelado (fls. 237), pois, como dito, a autora ajuizou ação por discordar da aplicação do BTNF e buscar a incidência do IPC de março de 1990 (84,32% é o percentual correto), o que, num primeiro momento, foi concedido pelo juízo como se verifica do dispositivo da sentença às fls. 122, mas que restou aniquilada com a decisão proferida por esta Corte, que vale repetir, negou seguimento ao recurso da autora e deu provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, reformando a sentença para reconhecer como correto o BTNF, do qual a autora tem ciência plena que já havia sido aplicado e discordado expressamente nos termos de sua inicial a ensejar a propositura da presente ação, o que leva a concluir que não há nada para a apelante executar nesses autos. Pelo contrário! Vencida a autora, remanesce a execução de honorários por parte do Banco do Brasil S/A e Banco Central do Brasil, o qual manifestou sua renúncia ao respectivo crédito, o que ensejou a extinção da execução, com fundamento no artigo 794, inciso III, do CPC, o que favorece a autora conquanto ficou liberada de suportar tal ônus.

Ocorre que, quanto à execução dos honorários, a apelante também se equivoca, pois, é patente que a condenação em honorários, fixada às fls. 203, refere-se ao ônus suportado pela autora em relação ao Banco Central do Brasil, não tendo relação com o Banco do Brasil, conquanto tanto este banco, como a própria autora, sequer apelou dessa condenação em honorários e a Corte, julgando dentro dos limites recursais, não alterou a condenação da autora em relação ao Banco do Brasil nos termos outrora fixados na sentença (fls. 131).

Portanto, o recurso de apelação interposto pela autora às fls. 226/229, além de manifestamente infundado, é despropositado, porque foi inclusive beneficiada com a sentença de extinção da execução às fls. 226/229, e, diante de tal quadro, com razão o apelado ao requerer a litigância de má-fé, conquanto a conduta da autora ora apelante implicou em abuso do direito de defesa e a má-fé, uma vez que insistiu em alegações que contrariam expressamente os termos de sua pretensão deduzida na petição inicial às fls. 02/12 e que tinha ciência desde àquela época, o que justifica a condenação da autora ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, como repulsa pela sua conduta de litigante de má-fé, com fundamento no artigo 18, parágrafo 2º, combinado com o artigo 557, parágrafo 2º, ambos do CPC.

Como firmado alhures, a condenação está devidamente fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciam o enquadramento nas hipóteses do artigo 17 do CPC, já que é pacífico que a litigância de má-fé deve ser reconhecida

quando a parte abusa do direito de defesa, excedendo os limites razoáveis, sendo que *in casu* restou demonstrado o intuito de insistir, de forma infundada, no prosseguimento do feito e execução de crédito a seu favor simplesmente inexistente, contrariando a decisão da Corte transitada em julgado, além de recorrer da sentença de extinção de execução de honorários que beneficia a própria apelante, podendo este feito estar já arquivado, mas que por conta de sua conduta continua onerando a máquina pública, porque demandou tanto tempo e dinheiro do Poder Judiciário quanto do ente público demandado, comprometendo a celeridade e economicidade da prestação jurisdicional.

No sentido do quanto asseverado, colho, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.756/98) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. - A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do *improbus litigator*. O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS. - O agravante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente. - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o *improbus litigator*." (AiAgRED 234163, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03/03/2000, p. 1410).

No sentido do quanto aqui exposto, seguem os excertos de julgados do C. S.T.J.: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17 E 18 DO CPC. INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI N. 11.232/2005. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É inviável a reforma de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda que proferida em desacordo com entendimento superveniente do STJ. 2. A interposição de recurso manifestamente infundado e protelatório caracteriza a conduta de litigância de má-fé prevista no art. 17 do CPC. 3. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença". 4. Agravo regimental desprovido com a condenação da parte agravante em litigância de má-fé."(4ª Turma, AgRg no Ag 1051596/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 31.08.2009)

No mesmo sentido, seguem os julgados desta Corte: 1. "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. OMISSÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PORTARIA Nº 293/2007. CERTIDÃO AUTORIZATIVA DE TRANSFERÊNCIA VIA INTERNET. RECURSO INFUNDADO E PROTTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Omissão inexistente. A superveniência da Portaria nº 293/2007 não retira o interesse de agir do impetrante, uma vez que demonstrou o seu direito líquido certo no momento da propositura da ação, que não foi esvaziado com a vigência da norma, posto que o processo administrativo já estava em tramitação, não havendo que se cogitar a desistência do mesmo para a formulação de requerimento virtual. 2. Litigância de má-fé. O recurso é totalmente infundado e protelatório, considerando que destituído de fundamentos razoáveis a justificar sua interposição, retardando o trânsito em julgado da ação indevidamente, posto que o direito ora perseguido já foi alcançado com a expedição das certidões de aforamento nos processos administrativos nºs 10880.030957/98-26 e 04977.002699/2004-06. 3. Embargos de declaração improvidos. Multa por litigância de má-fé de ofício."(1ª Turma, REOMS 200561040113643, Relatora Vesna Kolmar, DJU 30.04.2008, página 367) 2. "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAUDÊMIO E CERTIDÃO

DE AFORAMENTO. OMISSÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PORTARIA Nº 293/2007. CERTIDÃO AUTORIZATIVA DE TRANSFERÊNCIA VIA INTERNET. RECURSO INFUNDADO E PROTRELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Omissão inexistente. A superveniência da Portaria nº 293/2007 não retira o interesse de agir do impetrante, uma vez que demonstrou o seu direito líquido certo no momento da propositura da ação, que não foi esvaziado com a vigência da norma, posto que o processo administrativo já estava em tramitação, não havendo que se cogitar a desistência do mesmo para a formulação de requerimento virtual. 2. Litigância de má-fé. O recurso é totalmente infundado e protelatório, considerando que destituído de fundamentos razoáveis a justificar sua interposição, retardando o trânsito em julgado da ação indevidamente, posto que o direito ora perseguido já foi alcançado com a expedição das certidões de aforamento nos processos administrativos nºs 10880.030957/98-26 e 04977.002699/2004-06. 3. Embargos de declaração inprovidos. Multa por litigância de má-fé de ofício."(6ª Turma, AC 644476, Relator Lazareno Neto, DJU 25.06.2004, página 539)

No mesmo norte, colho da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais os seguintes julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. CABIMENTO. 1. Não se admite a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de revogação da tutela antecipada, notadamente quando se funda em alegações já constantes de dois agravos de instrumento anteriores. 2. Ao impugnar supostas nulidades processuais em sede de agravo de instrumento interposto contra a decisão concessiva da tutela de urgência, a parte agravante consumou sua faculdade de submeter a questão à apreciação desta Corte, provocando a preclusão consumativa. 3. A preclusão consumativa não pressupõe prévia apreciação judicial da matéria objeto de recurso anterior, bastando que a parte tenha consumado sua faculdade de questioná-la através de recurso. 4. A insistência da parte em submeter a mesma questão à apreciação desta Corte (já são três agravos apontando as mesmas irregularidades na mesma decisão) caracteriza litigância de má-fé, porquanto a reiteração indevida de recursos contra o mesmo ato decisório se qualifica como provocação de incidentes manifestamente infundados (art. 17, VI, CPC). 5. A multa por litigância de má-fé (art. 18, CPC), diversamente da indenização, dispensa a ocorrência de dano à parte contrária, porquanto se trata de sanção destinada exclusivamente a reprimir a prática de ato desleal ou malicioso. 6. Agravo regimental não provido."(TRF 1ª Região, AGA 200701000231722, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, DJF1 09.05.2008, página 237) 2.

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CELERIDADE DO PROCESSO PREJUDICADA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - A execução fiscal, em regra, é processada no foro do domicílio do executado, a teor do disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal e artigo 578 do Código de Processo Civil. II - As causas em que a União for autora devem ser aforadas na seção judiciária do domicílio da outra parte (§ 1º do artigo 109 da Constituição Federal). Sendo São Paulo o domicílio da executada, impossível a remessa dos autos para a Seção Judiciária de Porto Alegre. III - Execução fiscal aforada anteriormente às ações anulatória e consignatória. IV - O juízo da execução deve apreciar questões relacionadas ao título executivo. A execução fiscal não comporta sentença de mérito, inexistindo possibilidade de julgamento conjunto de processos executivo e cognitivo. V - A conexão só implica reunião de processos se a competência for relativa, não sendo o caso das Varas Especializadas em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta. VI - Litigância de má-fé caracterizada. Paralisação da execução fiscal em decorrência de exceção de incompetência manifestamente improcedente, configurando procedimento protelatório. VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AG 126077, Relatora Therezinha Cazerta, DJU 26.10.2001, página 705) 3. "PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA A ÓRGÃO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. - Os órgãos que compõem a Administração Pública não são imunes à responsabilidade por dano processual decorrente da LITIGÂNCIA de má-fé, prevista no art. 17 do Código de Processo Civil, uma vez que o ordenamento legal não faz tal exceção. O Poder Judiciário não pode ficar inerte diante de situações de resistência injustificada ao andamento do processo, em razão da condição jurídica de uma das partes, ainda que esse fato decorra de uma desorganização estrutural, como gizou a apelante, visto que tal atitude violaria o dever de imparcialidade que é exigido do julgador."(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 9704490828, Relator Luiza Dias Cassales, DJ 10.05.2000, página 118).

Em suma, em face do quanto acima exposto, a sentença recorrida extinguiu a execução de honorários, em razão da renúncia manifestada expressamente pelo co-réu BACEN, ora exequente, liberou a apelante do pagamento da verba honorária, já que no *decisum* transitado em julgado nestes autos, a autora, ora apelante, restou vencida e condenada a arcar com os honorários advocatícios em favor do credor *in casu* o BACEN, sendo de rigor reconhecer que o presente recurso se mostra manifestamente inadmissível e infundado a justificar a condenação da apelante em litigância de má-fé, com aplicação de multa que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 18, parágrafo 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.022491-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TV RECORD DE FRANCA S/A
ADVOGADO : FABIANNA TOMI TANIGUCHI SIMIONI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.06369-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 56100490, lavrado em 15.05.1997, sob a alegação de que a impetrante, mesmo notificada, deixou de recolher as contribuições ao FGTS de seus empregados no período de outubro de 1995 a junho de 1996.

A r. sentença (fls. 64/66) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada e resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Subiram os autos para o reexame necessário, com base na norma contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 71/72) pela manutenção da sentença.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 94) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 107/111) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 120/125) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o auto de infração (fls. 7) foi lavrado em 15.05.1997, e, indeferida a impugnação apresentada, a impetrante foi notificada (fls. 8) para efetuar o pagamento da multa imposta ou interpor recurso dentro do prazo regulamentar.

Ocorre, contudo, que as contribuições pendentes de recolhimento foram objeto de pedido de parcelamento formalizado por meio de correspondência protocolada em 12.05.1997 (fls. 25) e de termo de confissão de dívida firmado com a Caixa Econômica Federal, na condição de agente operador do FGTS, em 23.10.1997 (fls. 26/29).

Portanto, como bem anotado pela sentença, "tal pedido de parcelamento tem grande relevância jurídica, pois trata-se de alternativa que a lei oferecia à impetrante para quitar seu débito, de modo que, obviamente, não era dado à fiscalização exigir dela o recolhimento do mesmo débito, sob pena de autuação, como acabou acontecendo" (fls. 65).

Anote-se, ainda, que, de fato, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais, em relação a períodos pretéritos, que poderão ser pleiteados por meio de ação própria, como inscrito nas Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal.

Em suma, careceu a autuação de base legal e, principalmente, de motivo justo que a legitimaria, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, em face da improcedência da remessa de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TERMICOM IND/ E COM/ DE TERMINAIS E CONEXOES MECANICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.26920-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 94/105: Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, posto que indeferida a petição inicial com supedâneo no art. 295, inc. III, do CPC, pela ausência de interesse de agir.

Cumpra ressaltar, em primeiro lugar, que a doutrina é unânime em admitir que os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal.

Observa-se, portanto, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal. Assim, a medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

Destarte, é essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

Neste contexto, não se permite a compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

Assim, a ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório distintivo da tutela antecipatória. Nesta há a efetiva satisfação da pretensão posta em juízo, que seria obtida apenas com o provimento final, restando antecipados os efeitos da sentença.

Por derradeiro, autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

O Superior Tribunal de Justiça uniformizou entendimento na súmula 212:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é seguido por este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.

A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.

Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.

Embargos de declaração rejeitados. ("STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 302031 Processo: 200100100155 UF: CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000542067 Fonte DJ DATA:05/05/2004 PÁGINA:134 Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

"COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - COFINS - LIMINAR EM CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE.

Não se permite a compensação em liminar em medida cautelar, por ser satisfativa e não ter como apurar se os critérios são ou não líquidos, certos e da mesma espécie. Embargos recebidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 101606 Processo: 199700699340 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 09/09/1998 Documento: STJ000229028 Fonte DJ DATA:05/10/1998 PÁGINA:6 Relator(a) GARCIA VIEIRA)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM TRIBUTO DA MESMA NATUREZA. DESCABIMENTO.

I- Não cabe postular no âmbito estreito da liminar, em cautelar inominada, a compensação de créditos relativos ao "FINSOCIAL" com outros pertinentes ao "COFINS".

II - "In casu", ao pedir a concessão de liminar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder a compensação de créditos de sua titularidade, de sorte a extingui-los, formula o postulante pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não se compadece com o perfil técnico processual do provimento cautelar.

III - Recurso provido. Decisão unânime. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 166364 Processo: 199800159843 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/06/1997 Documento: STJ000217067 Fonte DJ DATA:29/06/1998 PÁGINA:87 Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO)

"COMPENSAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SATISFATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA.

I. Impossibilidade de compensar tributos em Ação CAUTELAR, tendo em vista a natureza SATISFATIVA da medida.

II. A autorização para compensar tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

III. Incabível a condenação em honorários advocatícios. IV. Apelação e remessa oficial providas. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 566613 Processo: 2000.03.99.005096-6 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da Decisão: 11/06/2003 Documento: TRF300073316 Fonte DJU DATA:20/08/2003 PÁGINA: 501 Relator JUIZA CECILIA MARCONDES)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Não se admite o exame do pedido de COMPENSAÇÃO de tributos, ou de outra medida qualquer que dele dependa, em sede de ação CAUTELAR, tendo em vista a natureza SATISFATIVA do provimento requerido.

2. Caso em que se reconhece a inadequação da via eleita, com a extinção do processo, sem exame do mérito.

3. Sentença mantida. Precedentes. TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 262185 Processo: 95.03.054470-0 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da Decisão: 09/10/2002 Documento: TRF300069005 Fonte DJU DATA:18/12/2002 PÁGINA: 487 Relator JUIZ CARLOS MUTA)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não têm o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente, em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária.

2 - A ação CAUTELAR tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria.

3 - Embargos infringentes acolhidos. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: EAC - EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL - 134025 Processo: 93.03.086213-9 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Data da Decisão: 15/02/2002 Documento: TRF300071157 Fonte DJU DATA:20/11/2002 PÁGINA: 162 Relator JUIZ MANOEL ALVARES)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 212 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.

1- Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório previsto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97.

2- A COMPENSAÇÃO de créditos tributários pressupõe a declaração do direito em sede de processo de conhecimento.

3- Inadequação do processo CAUTELAR para obter-se a COMPENSAÇÃO de tributos, em razão de sua natureza meramente instrumental. 4- Pretensão de medida de natureza SATISFATIVA, pois daria ensejo à execução de um direito ainda não reconhecido. 5- Jurisprudência pacificada no sentido de que a COMPENSAÇÃO de créditos tributários não pode ser deferida em cunho CAUTELAR (Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça). 6- Remessa oficial provida. Processo extinto sem julgamento de mérito. 7- Recurso prejudicado. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 671837 Processo: 2001.03.99.009214-0 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 10/04/2001 Documento: TRF300056327 Fonte DJU DATA:02/10/2001 PÁGINA: 449 Relator JUIZ GILBERTO JORDAN)

Destarte, a compensação de créditos demanda a aferição precisa de valores e a produção de provas e não se coaduna com a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cautelares. Configurada, portanto, ausência de interesse de agir. Precedentes desta corte e do STJ (posicionamento consolidado na Súmula 212).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento ao recurso do contribuinte, nos termos do § 1º-A do art. 557 c/c artigo 267, VI, ambos do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROGERIO SILVA e outro

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.23156-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando os impetrantes a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuassem as suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

A r. sentença (fls. 60/65) julgou procedente o pedido para conceder a ordem postulada.

Apelou a União Federal (fls. 77/80), aduzindo novamente em antecedente de mérito a decadência da ação, e, no mérito, sustenta a legalidade do ato praticado, sob argumento de que os impetrantes não preencheram os requisitos necessários para os seus credenciamentos.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 82/84).

O Ministério Público Federal ratificou o parecer exarado pelo *parquet* de primeira instância, opinando pela reforma da decisão recorrida, de modo a assegurar o direito à inscrição como ajudantes de despachante aduaneiro (fls. 88/90).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, registro que a questão antecedente de mérito argüida pela União Federal foi rejeitada proficientemente pela decisão recorrida, não sendo necessário o supedâneo de quaisquer outros fundamentos para sustentar o acerto do quanto decidido.

Adentrando à questão meritória em sua essência, verifico que a questão posta a deslinde diz respeito ao direito dos impetrantes de obterem a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuassem as suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

Pois bem. A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.

Nesses termos é que foi editado o Decreto-lei 2472/88, no qual se prevê que as atividades relacionadas a despachos aduaneiros de mercadorias importadas e exportadas e de comércio exterior poderão recair em despachante aduaneiro, dispondo, ainda, o referido decreto, que o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como ajudante, bem como sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.

Para cumprir tal objetivo, foi baixado o Decreto nº 646/92, que, em seu artigo 45, *caput*, e inciso V, estabeleceu: "Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros. V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissões de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos."

Compulsando os autos, verifico que os impetrantes comprovaram o exercício de atividade relacionada a despachos aduaneiros, quando exerceram a função de representante de empresas de serviços aduaneiros e de comércio exterior, logrando demonstrar que cumpriram o citado requisito, por prazo superior a dois anos (fls. 16/22 e 31/35).

Portanto, preenchiam os requisitos estabelecidos para o registro como despachante aduaneiro e, em sendo assim, é defeso à Administração estabelecer quaisquer outras restrições por intermédio de ato administrativo e extrapolar os termos de norma hierarquicamente superior, no caso, a norma constitucional alhures mencionada, que admite, apenas, que se estabeleçam os requisitos mínimos necessários para o exercício de trabalho, ofício ou profissão.

A propósito disso, já vem decidindo nesse sentido esta Corte Regional, nos seguintes julgados: **1. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** 1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos da Lei nº 1.533/51, artigo 12, parágrafo único. 2- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 3- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 4- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 5- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 6- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 7- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas." (AMS 266656, Processo 20006100022616, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 25/02/2009, p. 281); **2. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** 1- Comprovado o exercício de atividades

relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 2- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 3- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 4- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 5- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 6- Apelação a que se dá provimento." (AMS 212298, Processo 199961000398090, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 28/07/2008); 3. "AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. ESCOLARIDADE. SEGUNDO GRAU E COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AJUDANTE ADUANEIRO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. 1. Estabelece a Constituição da República que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos termos do artigo 5.º, inciso XIII. 2. O Decreto-lei n. 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. 3. Ficou ressaltado o direito adquirido àqueles que já se dedicavam ao ramo profissional por pelo menos dois anos. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo não provido." (AMS 175136, Processo 96030676748, rel. Juiz João Consolim, Turma Suplementar da 1ª Seção, DJU 30/08/2007, p. 848); 4. "CONSTITUCIONAL - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DECRETO 646/92. 1. Estabelece a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos exatos termos do artigo 5º, inciso XIII. 2. O Decreto-lei nº 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional." (AC 867765, Processo 199961000605071, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJU 06/11/2006, p. 356); 5. "CONSTITUCIONAL E administrativo. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE AJUDANTES DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO REGULAMENTADOR QUE DESBORDA O POSTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I. Desbordou o Art. 47, do Decreto n. 646/92, os limites traçados pelo Decreto-Lei n. 2.472/88, em desabono à norma posta no inciso XIII, do Art 5º, da atual Carta Constitucional, em que está insculpido ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". II. Não tendo o mencionado Decreto-lei condicionado de qualquer maneira o exercício da atividade do ajudante de despachante aduaneiro, vedado ao Decreto regulamentador restringir o acesso ao registro, exigindo, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. III. Precedentes desta Corte e do e. STJ." (AMS 183236, Processo 97030856322, rel. Juiz Baptista Pereira, 3ª Turma, DJU 12/03/2003, p. 481)

Por fim, insta salientar que a petição de fls. 94/95 não guarda qualquer pertinência com o presente caso, tendo em vista que o pólo ativo da presente ação é composto apenas e tão somente pelo Rogério Silva e Valdir Batista de Oliveira, sendo certo, ainda, que a sentença foi totalmente procedente, não devendo, pois, ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MERONI FECHADURAS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.47141-8 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FLS 111/122 e 124/131: Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à cauda, a favor da requerente.

Cumprido ressaltar, em primeiro lugar, que a doutrina é unânime em admitir que os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal.

Observa-se, portanto, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal. Assim, a medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

Destarte, é essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

Neste contexto, não se permite a compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

Assim, a ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório distintivo da tutela antecipatória. Nesta há a efetiva satisfação da pretensão posta em juízo, que seria obtida apenas com o provimento final, restando antecipados os efeitos da sentença.

Por derradeiro, autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

O Superior Tribunal de Justiça uniformizou entendimento na súmula 212:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é seguido por este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.

A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.

Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.

Embargos de declaração rejeitados. ("STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 302031 Processo: 200100100155 UF: CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000542067 Fonte DJ DATA:05/05/2004 PÁGINA:134 Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

"COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - COFINS - LIMINAR EM CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE.

Não se permite a compensação em liminar em medida cautelar, por ser satisfativa e não ter como apurar se os critérios são ou não líquidos, certos e da mesma espécie. Embargos recebidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 101606 Processo: 199700699340 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 09/09/1998 Documento: STJ000229028 Fonte DJ DATA:05/10/1998 PÁGINA:6 Relator(a) GARCIA VIEIRA)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM TRIBUTO DA MESMA NATUREZA. DESCABIMENTO.

I - Não cabe postular no âmbito estreito da liminar, em cautelar inominada, a compensação de créditos relativos ao "FINSOCIAL" com outros pertinentes ao "COFINS".

II - "In casu", ao pedir a concessão de liminar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder a compensação de créditos de sua titularidade, de sorte a extingui-los, formula o postulante pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não se compadece com o perfil técnico processual do provimento cautelar.

III - Recurso provido. Decisão unânime. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 166364 Processo: 199800159843 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/06/1997 Documento: STJ000217067 Fonte DJ DATA:29/06/1998 PÁGINA:87 Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO)

"COMPENSAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SATISFATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA.

I. Impossibilidade de compensar tributos em Ação CAUTELAR, tendo em vista a natureza SATISFATIVA da medida.

II. A autorização para compensar tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

III. Incabível a condenação em honorários advocatícios. IV. Apelação e remessa oficial providas. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 566613 Processo: 2000.03.99.005096-6 UF: SP Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da Decisão: 11/06/2003 Documento: TRF300073316 Fonte DJU DATA:20/08/2003 PÁGINA: 501 Relator JUIZA CECILIA MARCONDES)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Não se admite o exame do pedido de COMPENSAÇÃO de tributos, ou de outra medida qualquer que dele dependa, em sede de ação CAUTELAR, tendo em vista a natureza SATISFATIVA do provimento requerido.

2. Caso em que se reconhece a inadequação da via eleita, com a extinção do processo, sem exame do mérito.

3. Sentença mantida. Precedentes. TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 262185 Processo: 95.03.054470-0 UF: SP Orgão Julgador: QUARTA TURMA Data da Decisão: 09/10/2002 Documento: TRF300069005 Fonte DJU DATA:18/12/2002 PÁGINA: 487 Relator JUIZ CARLOS MUTA)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não têm o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente, em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária.

2 - A ação CAUTELAR tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria.

3 - Embargos infringentes acolhidos. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: EAC - EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL - 134025 Processo: 93.03.086213-9 UF: SP Orgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Data da Decisão: 15/02/2002 Documento: TRF300071157 Fonte DJU DATA:20/11/2002 PÁGINA: 162 Relator JUIZ MANOEL ALVARES "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 212 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.

1- Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório previsto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97.

2- A COMPENSAÇÃO de créditos tributários pressupõe a declaração do direito em sede de processo de conhecimento.

3- Inadequação do processo CAUTELAR para obter-se a COMPENSAÇÃO de tributos, em razão de sua natureza meramente instrumental. 4- Pretensão de medida de natureza SATISFATIVA, pois daria ensejo à execução de um direito ainda não reconhecido.

5- Jurisprudência pacificada no sentido de que a COMPENSAÇÃO de créditos tributários não pode ser deferida em cunho CAUTELAR (Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça).

6- Remessa oficial provida. Processo extinto sem julgamento de mérito. 7- Recurso prejudicado. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 671837 Processo: 2001.03.99.009214-0 UF: SP Orgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 10/04/2001 Documento: TRF300056327 Fonte DJU DATA:02/10/2001 PÁGINA: 449 Relator JUIZ GILBERTO JORDAN)

Destarte, a compensação de créditos demanda a aferição precisa de valores e a produção de provas e não se coaduna com a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cautelares. Configurada, portanto, ausência de interesse de agir. Precedentes desta corte e do STJ (posicionamento consolidado na Súmula 212).

Em face da decisão ora proferida, inverte o ônus da sucumbência pelo que deverá a parte arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento ao recurso da União Federal e reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 c/c artigo 267, VI, ambos do CPC, para julgar extinta a presente medida cautelar, sem apreciação do mérito, restando prejudicada a apelação interposta pelo requerente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.55657-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FLS. 89/96: Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS.

Por primeiro, afastou a alegação de julgamento *ultra petita* considerando a não ocorrência do fato, pois à época da propositura da ação, em 10/11/1995, vigorava a IN 67/91, a qual foi revogada e substituída pela IN 21/97, que vigia quando da prolação da sentença, em 26/02/1998, havendo pois a adequação à realidade então vigente, nos termos do art. 462 do CPC.

Afasto, de igual modo, a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 10/11/95 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 12/94, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego provimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COML/ GAVASSI LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.10.05027-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 329/365 e 368/379. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para:

a. declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição ao PIS com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449 de 1988, determinando que tal contribuição deverá ser exigível com base na LC nº 07/70;

b. declarar o direito da autora a proceder à compensação relativamente aos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, observando-se a prescrição quinquenal;

c. corrigir monetariamente nos termos do Provimento 26/01 da COGE da 3ª Região, observada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária, e

d. improcedente o pedido de declaração do direito de compensar recolhimentos indevidos de PIS com parcelas de COFINS.

Condenou, ainda, a União Federal em honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos) reais.

De início, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 19/08/97, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 06/96, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJP, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Por fim, com relação aos honorários fixados pela r. sentença, ficam fixados em 10% (dez por cento), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, e precedentes desta E. Turma e do STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal, nos termos do caput do art. 557 do CPC, e; quanto ao apelo do autor, dou parcial provimento, apenas para majorar os honorários advocatícios, com fundamento no §1º-A do mesmo artigo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084600-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GILBERTO PERRELLA e outros
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.20718-6 2 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada pelos autores com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A r. sentença (fls. 69/71) julgou improcedente o pedido inicial.

Apelaram os autores (fls. 73/78), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto os documentos acostados aos autos são suficientes para demonstrarem a propriedade dos veículos dos apelantes, no período abrangido pela vigência do mencionado Decreto-lei.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 81/83).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Inicialmente, insta asseverar que em relação à necessidade de prévia juntada dos documentos comprobatórios de propriedade de veículo no período em que o empréstimo compulsório foi exigido, entendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para pleitear a restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição dos combustíveis álcool e gasolina.

Com efeito, em relação ao autor Gilberto Perrela, restou demonstrada a propriedade do veículo modelo "Paraty", marca Volkswagen, placa OQ 3841 - São Paulo, a partir de 06.05.1987, conforme pode se depreender da nota fiscal de saída nº. 1964, acostada às fls. 08 dos autos, bem como do certificado de registro e licenciamento desse mesmo veículo, em nome do autor, no exercício de 1989 (fls. 07).

Em relação ao autor Nelson Esmerio Ramos, insta observar quer, embora restou comprovada a propriedade do veículo Monza, marca Chevrolet, Placa BQ 8244, no período de vigência do mencionado Decreto-lei (fls. 11/12), não lhe assiste melhor sorte em relação ao veículo Brasília, marca Volkswagen, ano 1975, placa FH 6069-SP, descrito na inicial (fls. 05), conforme própria assertiva do apelante nas razões de seu recurso (fls. 75), não restando, de fato, comprovada a sua propriedade no período discutido.

Quanto à autora Silvia de Nardi, restou demonstrada nos autos a propriedade, através de comprovantes de recolhimento do imposto sobre a propriedade de veículos automotores, referente aos exercícios de 1985 a 1989 (fls. 37/42), relativo ao veículo Voyage, Placa OW 5893.

Insta salientar que, em relação à autora Christa Hemma Popovs, em que pese a inicial indicar como veículo de sua propriedade o Gol-LS, de marca Volkswagen, ano 1986, placa ON 5893-São Paulo (fls. 05), essa autora comprovou a propriedade do veículo com essas características, porém, de placa KX 9165, de São Bernardo do Campo, conforme se depreende dos documentos de fls. 23/24 e 43/47, fazendo, pois, jus ao seu direito.

Por fim, urge ressaltar que a propriedade dos veículos relacionados ao autor Michel Jose Boralli Ladekani na inicial (fls. 05), restaram comprovadas às fls. 20/21, tendo em vista o documento do DETRAN de fls. 20 comprova que esse autor foi proprietário do veículo Puma, marca Volkswagen, ano de fabricação e modelo 1977, placa RO 2626, sendo certo que esse mesmo automóvel encontra-se descrito no item 8ª da declaração de bens do ano de 1987, referente ao ano anterior (1986), acostado às fls. 21, sendo de rigor concluir que se trata da declaração de bens desse autor. Assim, verifico que também consta dessa declaração o outro automóvel descrito na inicial, qual seja, o Passat/Volkswagen, ano 1979, MA 5113, o qual também aparece às fls. 28 como sendo esse autor o proprietário do veículo.

Portanto, conforme alhures mencionado, entendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para pleitear a restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição dos combustíveis álcool e gasolina, com exceção do veículo tipo Brasília, ano 1975, placa FH 6069-SP, listado na inicial.

Aliás, acerca dessa questão, esta Corte já editou a seguinte súmula: "16. Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela médica de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool no Decreto-lei nº 2.288/1986."

Pois bem. Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2288/86, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que o artigo 10, do citado diploma legal, está eivado de inconstitucionalidade, caracterizando, portanto, a condição de exação cobrada indevidamente. Esse o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº 121.336/CE, o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence deixou exarado que "a palavra empréstimo, em direito, referiu-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem - se coisa fungível também a propriedade - que lhe deve ser restituída após um certo tempo (...)". E, prosseguiu, citando o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: "empréstimo de coisas fungíveis é o mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). Daí que o empréstimo em dinheiro há de ser restituído também em dinheiro. Invoca S. Exa., a propósito, o art. 110 do Código Tributário Nacional, a teor do qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal (...), para definir ou limitar competências tributárias". Nesse contexto, concluiu, "como a exação em questão não será devolvida em dinheiro, mas em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criadas pelo pré-falado Decreto-lei, conforme estabelece o seu art. 16, não há como qualificá-lo de "empréstimo compulsório".

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do RE nº 175.385-4/ SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório sobre combustível, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. O empréstimo compulsório alusivo à aquisição de combustíveis - Decreto-Lei nº 2.288/86 mostra-se inconstitucional tendo em conta a forma de devolução - quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento - ao invés de operar-se na mesma espécie em que recolhido - Precedente: recurso extraordinário nº 121.336-CE."

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já havia sido declarada cessada, a partir de 5 de outubro de 1988, com a edição de Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal, sendo certo, ainda, que a mesma determinou à Coordenação do Sistema de Arrecadação que disciplinasse a forma de restituição dos valores indevidamente pagos.

Na verdade, os contribuintes que foram compulsoriamente impelidos a proceder ao recolhimento de valores, a título do referido empréstimo, têm direito à restituição dos mesmos, face à já declarada inconstitucionalidade da exação.

No caso dos autos, verifico que restou comprovada, regularmente, a propriedade dos veículos, salvo da Brasília acima mencionada, tendo em vista que foram juntadas provas idôneas, com termo final e inicial, em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório sobre combustíveis (álcool e gasolina), sendo de rigor a restituição no período entre 23.07.1986 a 05.10.1988, considerando a média nacional de consumo.

Apenas em relação ao autor Gilberto Perrela, deve-se observar que o veículo de sua propriedade, no qual se funda o pleito de restituição do empréstimo compulsório, foi somente adquirido em 06.05.1987, sendo certo que a sua média de consumo deve se pautar, pois, a partir desse período.

No sentido do quanto aqui exposto, também é pacífico o entendimento desta Corte como se vê no seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1-Ressarcimento da exação a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina carburante, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Matéria exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2.288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal. Comprovação da propriedade do veículo. Repetição pela média do consumo. No presente caso concreto, curvo-me ao entendimento adotado pelo C. STJ quando do julgamento do Recurso Especial, na conformidade do voto condutor do v.acórdão transitado em julgado, mantendo a condenação da ré a restituir à autora os valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, pelo consumo efetivo, comprovado pelas notas fiscais juntadas aos autos. 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007.

Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 94030487534. Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ 1 06.07.2009, página 50)

Quanto à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a mesma não permite acréscimo ao valor corrigido, mas significa apenas a manutenção do valor real, corroído pela inflação. Dessa forma, impõe-se a correção monetária dos valores objeto da restituição, sob pena de haver ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito. A correção deve incidir desde o momento do pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, nos termos do que dispõe a Súmula 162 do STJ.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "(...) 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. (...)" (RESP nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Nesse passo, tem direito a parte autora à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ, sem a incidência dos juros moratórios, o qual não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

Portanto, impõe a reforma parcial da sentença, e, dessa forma, entendo que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, devendo a União Federal arcar por inteiro com despesas e honorários, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Em suma, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório relativo à aquisição de combustíveis (álcool e gasolina) e, provando a parte autora a sua aquisição em época contemporânea com aquela exigência, impõe-se determinar a repetição do indébito a esse título, impondo-se, pois, a reforma da sentença, devendo a União Federal arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

A propósito, com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, de fato, de rigor a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando o decidido por esta Corte em casos como o presente cujos excertos de julgados seguem: **1.** "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. ARTIGO 10.º DO DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONARIOS COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. (...) VI - Por fim, a condenação da União Federal em honorários advocatícios deve ser feita no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pois o entendimento desta Turma em casos semelhantes é no sentido da aplicação do § 3.º do art. 20 do CPC. VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas." (3ª Turma, AC 450347, Processo 199903990006882, Relator Nery Junior, DJU 31.08.2005, página 154) **2.** "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 6 Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. 8. Apelo dos autores provido em parte." (4ª Turma, APELREE 332854, Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ2 14.07.2009, página 235) **3.** "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r. sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento." (6ª Turma, APELREE 184724, Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ1 06.07.2009, página 50) **4.** "(...) IX - Os honorários advocatícios fixados pela sentença a cargo da ré (arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação), estão de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com a jurisprudência em casos análogos ao deste processo, não se justificando a redução pleiteada. X - Remessa oficial conhecida em parte e provida parcialmente (quanto aos critérios de correção monetária e de juros aplicáveis). Apelação da União Federal desprovida." (Turma Suplementar da 2ª Seção, Ac 129966, Relator Souza Ribeiro, DJF3 11.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SERRANA PAPEL E CELULOSE LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.10785-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FLS 221/236 e 256/268. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Correção monetária nos termos do Provimento 24/97 da COGE da 3ª Região, observada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Interposto agravo retido pela União. Quanto ao agravo retido, cumpre apreciar os pressupostos de admissibilidade, ante o cumprimento da exigência a que alude o art. 523 do CPC.

Com efeito, o agravo importa em atacar decisões cujo conteúdo reveste-se de natureza interlocutória. No caso específico das providências antecipatórias, ao menos na sistemática anterior à Lei 11.187/05, percebo que inexistente interesse recursal na interposição do referido recurso na forma retida.

Cabe apontar, ante as peculiares características ínsitas às antecipações de tutela, dentre as quais a entrega do bem da vida antes da solução final do litígio, que a interposição do recurso cabível na forma retida é despicienda, pela simples razão de que seu julgamento, acontecendo conjuntamente à correspondente apelação, esvazia o conhecimento do primeiro de conteúdo prático porquanto a análise do mérito do último, em juízo de certeza, já confere a prestação pretendida, seja qual for o veículo utilizado. Além disso, o acórdão, quer em sede de apelação, quer no corpo de agravo, possui efeito suspensivo, sendo, portanto, desnecessário qualquer análise da antecipação de tutela, pois qualquer espécie recursal, *in casu*, surte os efeitos pretendidos desde sua publicação.

Nelson Nery Júnior, in Código de Processo Civil Comentado, pág.: 877, 6ª Edição, 2002, de forma lapidar, assim entende a matéria aqui debatida:

4. Interesse recursal. Embora caiba agravo da decisão interlocutória de liminar em ACP, MS, possessória, cautelar e de pedido de antecipada (CPC 273), o agravante não poderá recorrer pela forma retida, porque não teria interesse recursal, pressuposto de admissibilidade do recurso, de sorte que não poderia ser conhecido o agravo, se interposto pela forma retida....

Assim, não conheço do agravo retido, vez que ausente de interesse recursal, requisito indispensável de admissibilidade recursal.

De início, afastado a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (ERESP 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 06/08/97 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 10/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pelo referido Provimento mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, é de rigor redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa (R\$ 1.250.000,00), neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Nesse sentido, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos.

Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00. Quanto ao agravo retido, aos apelos do Autor e da União Federal, nego-lhes seguimento, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.095614-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : SOLON RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI

APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 98.00.00063-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a parte ré a pagar a contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 65/67) rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido contido na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

Apelou a parte ré (fls. 69/73), argüindo que a autora é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda e, no mérito, sustentando que merece reforma a sentença fustigada, conquanto ilegal a pretensão de cobrança da contribuição sindical mencionada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 77/80) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insta, de início, rechaçar a arguição de ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, pois, sendo titular da contribuição, irrelevante o percentual que lhe é destinado, evidente que é parte legítima para ajuizar ação visando a sua cobrança. Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1997, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: **1.** "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05). **2.** "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: **1.** "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). **2.** "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA

(CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). 3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).
Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.
Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.095703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TERMICOM IND/ E COM/ DE TERMINAIS E CONEXOES MECANICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.49791-7 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FLS 159/169 e 173/179. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e CSSL. Correção monetária nos termos do Provimento 24/01 da COGE da 3ª Região, observada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária.
De início, não conheço de parte da apelação do Autor, sobretudo em relação à prescrição, pois o Juízo de origem firmou entendimento segundo o qual o referido prazo é decenal, não remanescendo, portanto, interesse recursal.
Afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas: Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal. Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

- 1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*
- 2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
- 3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*
- 4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco"; II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento. Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*
- 5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*
- 6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação. (REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 06/11/97 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 03/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969). Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de questionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- 1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*
- 2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no*

cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Mantido o ônus da sucumbência, tal como fixado na r. sentença, diante da sucumbência ínfima do Autor. Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento, em parte, ao apelo do Autor, eis que manifestamente inadmissível no que tange à prescrição e, no mais, dou-lhe parcial provimento para que sejam aplicados os índices acolhidos pelo provimento 561/07 do CJF, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Quanto ao recurso da União Federal e reexame necessário, dou-lhes parcial provimento apenas para restringir a compensação com débitos vincendos do próprio PIS, nos termos do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.002443-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : ROBSON MANZOLI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA PEREIRA e outro

DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário em que se objetiva assegurar a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF no pagamento de indenização por danos morais decorrentes da inscrição do autor no SPC e no SERASA de dívida oriunda de contrato de financiamento de imóvel vendido a terceiro com a intervenção da ré.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III do Regimento Interno, a matéria versada neste feito diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.004924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTADORA MAUA LTDA
ADVOGADO : JONATHAS LISSE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 543/544: defiro o pedido pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011880-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SISTEMAS CONVEX SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULA MOTOMATSU e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 000083577, lavrado no âmbito do processo administrativo nº 46129-42510/98-22, sob a alegação de que se trata de imposição de multa sem motivo jurídico para oferecer-lhe justa causa. A r. sentença (fls. 51/53) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelou a impetrante (fls. 59/61) alegando que merece reforma a sentença recorrida, conquanto a multa decorreria de erro que cometera, porém, este foi corrigido a tempo, não implicando prejuízo para a sua ex-empregada em face de acordo que firmaram.

Foram oferecidas (fls. 68/69) contra-razões ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 72/74) pela denegação do recurso interposto.

Todavia, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 77) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 92/99) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 105/106) esta Egrégia Corte Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico, por meio das informações prestadas pela autoridade impetrada, que o auto de infração foi lavrado em face de violação das normas contidas no artigo 630, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, conquanto deixou a impetrada de prestar esclarecimentos ao agente da fiscalização do trabalho ao não comparecer à audiência realizada na Delegacia Regional do Trabalho (fls. 12) para encaminhar solução para o pagamento de seguro-desemprego de uma ex-empregada. Em face disso, foi autuada e notificada da multa lavrada (fls. 10).

Portanto, a autuação não foi lavrada em razão da falta de recolhimento do seguro-desemprego de ex-empregada, pois, quanto ao fato, foram carreados para os autos documentos (fls. 13/19) que comprovam o acordo entabulado entre as partes.

Na verdade, a multa tem supedâneo legal na conduta da impetrada de não comparecer à referida audiência realizada na DRT, retardando a solução da pendência relativa ao benefício social da trabalhadora e embaraçando, em razão disso, a atuação da fiscalização.

Certamente, constitui embaraço à fiscalização a conduta da impetrante de não comparecer à audiência para que fora previamente intimada para prestar esclarecimentos às autoridades da inspeção do trabalho, consoante disposto no artigo 630, §§ 3º e 4º, combinado com o disposto no § 6º, do mesmo artigo.

De fato, os motivos que levaram o fisco a autuar a impetrante são outros, não guardando relação com aqueles declinados na petição inicial e, ademais, como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, "embora a impetrante tenha quitado os valores relativos ao seguro-desemprego, tal quitação não ilide a caracterização de embaraço à fiscalização, pela falta de esclarecimentos que deviam ser prestados em momento oportuno, isto é, na audiência de conciliação individual, designada para o dia 16.07.1998 (cf. fls. 12)." (fls. 52).

No sentido do quanto asseverado, colho da jurisprudência da Egrégia 6ª Turma o seguinte julgado: "MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS PELA FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE RESISTÊNCIA OU EMBARAÇO. 1. Como não há nos autos sequer indício de prova a demonstrar que a empresa deixou de apresentar o cartão do CGC e as guias de recolhimento do FGTS, em razão do extravio da notificação datada de 27/11/1992, subsistente é a multa que lhe foi aplicada, porque, para todos os efeitos, consta dos autos que a empresa foi regularmente notificada para apresentar os documentos acima citados, e ficou-se inerte, assumindo, portanto, a responsabilidade pela sanção cominada à hipótese, prevista no § 6º do artigo 630 da CLT, norma esta de direito administrativo do trabalho, de ordem pública, cogente, que gera presunção absoluta de resistência ou embaraço à fiscalização, sendo irrelevante, nesse sentido, o fato alegado de proceder regularmente aos recolhimentos devidos a título de FGTS, uma vez que a multa é subsistente por descumprimento de obrigação impositiva. 2. Apelação improvida." (AC nº 431.026/SP, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3, 02.06.2008).

Em suma, correta a decisão recorrida ao julgar improcedente o pedido e denegar a ordem, pois, ao contrário do afirmado, a multa foi aplicada por embaraço à fiscalização, tendo, pois, supedâneo legal e justa causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.031225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, nos termos da Emenda Constitucional nº 21/99, ao prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, em face da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, por não exercer jurisdição sobre os bancos onde despontam os fatos geradores da CPMF, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem fixação de verba honorária.

Apelou a autora, alegando a legitimidade passiva *ad causam* da autoridade coatora, por se tratar de mera distinção de postos fiscais, devendo ser oportunizado o saneamento do erro, com a anulação da r. sentença.

Com contra-razões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A ora apelante, empresa com sede em Diadema, impetrou o presente *mandamus* contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, cuja jurisdição não alcança aquele município.

A competência para figurar no pólo passivo da lide, *in casu*, é do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, cabendo a esta autoridade administrativa o cumprimento da eventual ordem concessiva proferida neste *mandamus*, por ser responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo em questão.

Dessa forma, o feito deveria mesmo ter sido extinto sem julgamento do mérito, sendo descabida a correção do pólo passivo.

Nesse aspecto, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.

2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil,

sendo vedada a substituição do pólo passivo.

3. Não se aplica a teoria da encampação no presente caso, porquanto, a aludida teoria somente é plausível nos casos em que a impetração seja voltada contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

4. Recurso em mandado de segurança não-provido.

(STJ. RMS 18324/SE, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 13/09/2005, DJ 07/11/2005)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual.

3. Recurso improvido.

(STJ. RMS 18059/SC, Quinta Turma, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 1º/3/2005, DJ 11/04/2005)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - INDICAÇÃO ERRÔNEA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. O Delegado da Receita Federal de São Paulo é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação mandamental ajuizada por empresa sediada na Cidade de Suzano, jurisdicionada à Delegacia da Receita Federal de Guarulhos.

3. Tendo sido erroneamente apontadas as autoridades coatoras no pólo passivo da lide, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC).

4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3. AMS 92.03.019297-2, Sexta Turma, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 07/12/2005, DJU 27/01/2006)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DA AUTORIDADE IMPETRADA. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Ilegitimidade do Delegado da Receita Federal de São Paulo, na medida em que possui atribuição territorial diversa daquela em que se situam os domicílios dos Impetrantes.

II - A errônea indicação da autoridade coatora implica na extinção do processo por ilegitimidade passiva *ad causam*, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes do STJ e desta Excelsa Corte.

III- Apelação improvida.

(TRF3. AMS 1999.61.00.030577-4, Sexta Turma, relatora Des. Federal Regina Costa, j. 30.7.2009, DJ 31.8.2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.035075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FORMILINE IND/ DE LAMINADOS LTDA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-de mandado de segurança impetrado visando assegurar o direito de parcelar débitos relativos ao PIS, COFINS e IPI com fundamento na MP nº 1.770-44/99 e requerido no PA nº 13.894.000017/99-87.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

DECIDO

O presente "writ" perdeu o seu objeto porquanto restringe-se a impugnar decisão da autoridade coatora que indeferiu o pedido de parcelamento e que, posteriormente, atendeu o pedido, incluindo os débitos no programa REFIS, conforme noticiado pela União Federal às fls. 144/146.

Isto posto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.041395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EXTRUZER CENTER IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 239/258 e 263/278. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Correção monetária com aplicação dos índices: IPC-IBGE até janeiro/91; INPC-IBGE de fevereiro a dezembro/91; UFIR de janeiro/92 a outubro/2000 e IPCA-E a partir de janeiro/01; "expurgos inflacionários" relativos a janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. Observada a não aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, e/ou

de quaisquer outros índices de juros e correção monetária. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial nos termos dos § 2º e 3º do art. 475 do CPC.

Afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 23/08/99 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 05/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, acrescidos com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pelo referido Provimento mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC -

PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Por fim, diante da sucumbência ínfima da parte contrária, é de rigor a manutenção dos honorários advocatícios. Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso da União Federal e dou parcial provimento ao recurso da parte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para que seja aplicada a taxa SELIC, a partir de 1996.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.042259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : NUTRIMELHOR IND/ E COM/ DE REFEICOES LTDA
ADVOGADO : OSWALDO MONTE e outro

DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário em que se objetiva a condenação da CEF por danos materiais e morais sofridos em virtude de protesto de título quitado pontualmente.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III do Regimento Interno, a matéria versada neste feito diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.042739-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO SP UM LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada em face da União Federal, visando obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica que, com fundamento no estatuído no artigo 38, alínea e, da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, obrigue a autora a retransmitir o programa "A Voz do Brasil", com o conseqüente afastamento de aplicação de qualquer espécie de punição administrativa.

A r. sentença (fls. 116/121) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal (fls. 126/132), alegando, em síntese, que merece reforma a sentença fustigada, pois, a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e, ademais, a outorga de permissão para exploração do serviço de radiodifusão obriga a autora à retransmissão do programa "A Voz do Brasil", devendo se ater às condições impostas na concessão, sob pena de colidir com os princípios insculpidos no artigo 221 da mesma Carta Política.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 135/140) ao recurso interposto e, por força do apelo e da remessa necessária, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito da autora, emissora de rádio em frequência modulada, de abster-se da obrigação de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", nos termos do que dispõe o artigo 38, "e", da Lei nº 4.117/62, aduzindo que referida norma legal não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, mormente em face da norma contida no artigo 220, § 1º, que versa sobre comunicação social.

O artigo 38, alínea e, da Lei nº 4.117/62, estabelece que "as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação do noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional".

Com efeito, a referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do julgamento da ADI-MC 561/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, publicada DJ em 23/03/2001, destarte encontrando-se a questão já superada pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO**

CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. **RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.** - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. **TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.** - A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO.** - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais.

Releva anotar que o regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora, regulado pelo artigo 21, XII, a, da CF, não é incompatível com a imposição de ônus e gravames, baseados no interesse público, previstos no ato de outorga, em vista de um interesse social juridicamente relevante, concernente à divulgação de dados, informações e atividades dos poderes da República.

A outorga originária do direito de exploração de serviço público, sob condição, não permite considerar ofendido quaisquer dos princípios relativos à liberdade de expressão, informação ou transmissão, no âmbito da comunicação social. Não se tem censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas reserva de tempo, previsto em lei, para a retransmissão de informações oficiais, de interesse público.

Ademais, o monopólio radiofônico, que se poderia alegar com base no artigo 220, § 5º, da Carta da República, limita a concentração do exercício da titularidade do direito de exploração, e não, por evidente, a prerrogativa da União de estabelecer regra geral de limitação ou de imposição de gravame ou condição, à concessionária do respectivo serviço público.

Sequer cabe alegar que a retransmissão do programa oficial em tal horário violaria o princípio da proporcionalidade, pois se assim deduzido fosse, ter-se-ia, eventualmente, o prejuízo comercial que a concessionária estaria a sofrer em função da perda de audiência e de anunciantes no horário nobre, aspecto que não tem a funcionalidade por muitos defendida, pois a obrigação, nascida com o próprio ato de outorga, deveria ter sido considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento radiofônico.

Aliás, alteração unilateral do ato de concessão, apenas quanto à obrigação legal da concessionária, na perspectiva da consecução de interesse preponderantemente econômico ou comercial, além de ofensivo ao princípio da supremacia do interesse público, ainda colidiria com o princípio da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito.

Na verdade, a retransmissão do programa oficial no horário legalmente fixado não teve, por evidente, o objetivo de prejudicar comercialmente as empresas concessionárias, nem o de suprimir as liberdades afirmadas, no campo dos direitos individuais e da comunicação social, mas apenas e fundamentalmente o de promover interesse público, inerente à veiculação de informação oficial, de modo a atingir a maior parcela possível da audiência, finalidade que, certamente, restaria prejudicada se avaliada a condição, legalmente imposta, apenas sob a ótica do interesse econômico do titular da outorga.

Certamente, o interesse de qualquer concessionária de aproveitar economicamente o horário, por meio da supressão pura e simples da transmissão do programa, não pode ser contraposto ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição Federal, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa informativo "A Voz do Brasil". Não se ignora que o artigo 220 da Constituição Federal estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não deverão sofrer restrição, salvo o disposto na própria Carta Política.

Contudo, não se pode descurar do fato de a concessionária, ao participar do processo para obter a sua concessão, ter tido, previamente, conhecimento dos seus direitos e obrigações e, por ter a ele aderido, via de consequência anuiu à obrigação de transmitir referido programa, aliás, sempre prevista no contrato firmado.

Ora, sendo a concessão administrativa concedida a título precário e sempre onerosa e bilateral, é de obrigação da detentora da outorga o cumprimento fiel das cláusulas contratuais, caso contrário, a qualquer tempo assistirá à Administração Pública o direito de suprimir ou cancelar o ato, sem que se possa, de modo algum, cogitar de um direito adquirido do usuário do serviço.

Com efeito, por meio da concessão o Estado transfere a exploração de serviço público a terceiro, que o prestará em nome daquele, mas sob condições formalizadas e fixadas pelo próprio Estado, recebendo a concessionária, em contrapartida, compensação econômica, garantindo-se assim, o equilíbrio financeiro do contrato a cujas obrigações aderiu voluntariamente. Não poderia ser diferente com as empresas concessionárias de serviços de radiodifusão.

Nesse sentido, colho da jurisprudência desta Corte Regional os seguintes excertos de julgados: **1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO.**

1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962). 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. "A Voz do Brasil" é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida." (AC nº 733.820/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3, 28.10.2008). **2. "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA VOZ DO BRASIL. RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. 1. A tese da liberdade de expressão, de pensamento, de criação artística, de informação, deve ser interpretada de modo relativo, na medida em que cede frente ao interesse social, juridicamente relevante, concernente à divulgação das atividades dos poderes da República, enquanto obrigação legal, decorrente do próprio ato de concessão de serviço público, que atinge, de modo indistinto, a todos os concessionários. 2. Precedentes da Turma." (AG nº 59273/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, DJ, 08.05.2002, p. 684). **3. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'VOZ DO BRASIL'. I - Inexistência dos pressupostos insculpidos no art. 273 do CPC a ensejar a concessão da tutela antecipada. II - A Lei 4117/62, em seu art. 38, estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei 9472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8 de 1995 não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. IV - Agravo de Instrumento provido (AG nº 1999.03.00.062384-7, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 09.10.2002, p. 497). **4. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'A VOZ DO BRASIL'. I. O serviço de radiodifusão, nos termos constitucionais, depende de outorga de permissão pelo Poder Público. II. Essencialidade das informações veiculadas através da chamada 'A Voz do Brasil' que sobressai (AG nº 97.03.079131-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU de 28.05.2003, p. 151). **3. DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO "VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa "Voz do Brasil", não se encontra em dissonância com a********

Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental. (AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU de 11.09.2002, p. 471)."

No âmbito das demais Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também restou consolidada no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1. "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XI. 1. O art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI). 2. Desse modo, o referido dispositivo legal insere-se no contexto jurídico como instrumento que assegura a difusão de informações de interesse público, não restringindo, de modo algum, a liberdade de criação e de informação jornalística. Precedentes deste Tribunal. 3. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", por outro lado, não viola o disposto no art. 5º, IX, da Constituição Federal. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação desprovida." (TRF - 1ª Região, AC nº 200038020036435, rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJFI, 14.09.2009, p. 330). **2. "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - A VOZ DO BRASIL - OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO - LEI Nº 4117/62, ART. 38, "e" - LEI Nº 9472/97, ART. 215 - MEDIDA CAUTELAR - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - A obrigação legal de retransmissão do programa oficial de informações dos Poderes da República não ofende à Constituição Federal. II - Afastado o fumus boni iuris há manifesta ausência de um dos requisitos indispensáveis à concessão da medida cautelar. III - Agravo desprovido." (TRF - 2ª Região, AGTAC nº 140.275, rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU, 16.11.2005, p. 258). **3. "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADIOFÔNICO "A VOZ DO BRASIL". LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir "A Voz do Brasil". Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa "A Voz do Brasil" tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o respectivo regramento, não o transmutando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da "A Voz do Brasil", de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei. (TRF - 4ª Região, AC nº 200071000035407/RS, rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, DJ, 30.06.2004, p. 792)" . **4. "ADMINISTRATIVO. A VOZ DO BRASIL. TRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. LEI 4.117/62. CONSTITUCIONALIDADE. - O art. 38, "e", da Lei nº 4.117/62, que estabelece a obrigatoriedade da emissora de rádio transmitir o programa "A Voz do Brasil", não foi revogado pela Constituição Federal de 1988, não constitui cerceamento à liberdade de imprensa, nem quebra do princípio da isonomia, pois trata de um serviço público de interesse da sociedade brasileira. - Apelação improvida." (TRF - 5ª Região, AC nº 341.948, rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ, 17.07.2007, p. 395).********

Em suma, a obrigação de retransmissão do mencionado programa oficial é encargo inerente à outorga e, contrariamente do asseverado, não implica violação da liberdade de expressão das emissoras de rádio, sendo certo que a norma contida no artigo 38, alínea e, da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, foi recepcionada pela Constituição da República, impondo-se a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.005931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMP CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FLS 244/251. Cuida-se de apelação da União Federal interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial nos termos dos § 2º e 3º do art. 475 do CPC.

Por primeiro, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 14/04/99 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 09/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constituiu-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Por fim, é de rigor a manutenção dos honorários advocatícios uma vez que a sucumbência foi ínfima.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para restringir a compensação com débitos vincendos do próprio PIS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.008335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 10830.002315/99-86, referente à atualização monetária do benefício do crédito prêmio à exportação do Programa Befiex, mediante lançamento de IPI na escrita fiscal.

A liminar foi deferida

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, ressaltando que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da atualização monetária do benefício do "crédito-prêmio" pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco Federal para a atualização de seus créditos. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame obrigatório.

Apelou a União requerendo a reforma do julgado por entender indevida a atualização monetária do valor a ser ressarcido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ: *O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A utilização da correção monetária do crédito-prêmio exportação, já está pacificada pela jurisprudência, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANO REAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - OFENSA AOS ARTS. 535, 128, 460, 475 e 515 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

(...)

4. *Correção monetária é pedido implícito, cabendo ao julgador decidir, na fase de conhecimento, quais os critérios a serem seguidos na fase de liquidação. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada, preclusão, decisão extra petita ou omissão, devendo ser afastada a alegação de ofensa aos arts. 535, 128, 460, 475 e 515 do CPC.*

5. *A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, em se tratando de crédito-prêmio do IPI, deve-se efetuar a conversão da moeda estrangeira em nacional, com base na taxa cambial oficial referente à data da exportação dos produtos, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei 491/69 (EResp 38.953/DF).*

6. *Efetuada a conversão, os valores convertem-se em débito judicial e, como tal, merecem o tratamento dispensado a ele pelo STJ, que permite a aplicação dos expurgos inflacionários.*

(...)

10. *Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido parcialmente.*

(STJ. RESP 931741/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 08/04/2008, DJ 18/04/2008)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CRÉDITO PRÊMIO DO IPI - LIQUIDAÇÃO.

1. A sentença no processo de conhecimento não se deteve em quantitativos, certificando apenas o an debeatur.
2. Correta impugnação de valores computados como crédito, representados em guias de exportação de mercadorias que ingressaram no país pelo regime de drawback.
3. Os juros de mora só incidem sobre dívidas tributárias a partir do trânsito em julgado da sentença.
4. Correto uso dos índices de correção.
5. A majoração dos honorários fica adstrita ao exame de pressupostos fáticos, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ.
6. Recurso especial da Fazenda provido, e provido em parte o recurso especial da empresa.

(STJ. RESP 722335/DF, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 27/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 271)

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.

Considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

O "crédito-prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS.

Faz-se devida a correção monetária, calculada nos termos da legislação aplicável à matéria, ou seja, a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do artigo 2º do Decreto-lei 491/69 (Resp 46.125-DF, Ministro Pádua Ribeiro, DJ, 19.12.1994).

(TRF3, Sexta Turma, AC nº 90.03.018813-0, rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.015684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : COFORJA CORRENTES E ACESSORIOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 124/139 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.000962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALCEU ROHWEDDER

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CORTESE BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO
Fls. 230/233 - Concedo o prazo suplementar de 15 (quinze) dias requerido.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.044933-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE RIBEIRAO PIRES SP
ADVOGADO : MARIA MIRTES GISOLFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.024035-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 137/141: mantenho a decisão de fl. 133.
 2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecorrível nos termos do art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.
 3. Ademais, cumpre observar que sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 144/146, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.
 4. Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 133.
- Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.057630-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIJUPE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.007102-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte). Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, formulado com base no art. 20, da Medida Provisória n. 1973-64, de 28.07.00, por entender que o referido comando não se encontra válido nem vigente, haja vista a ausência de conversão em lei, nos termos do art. 62, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, a validade e vigência da referida medida provisória, de modo que a execução originária, cujo valor do débito em cobro é inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) deve ser arquivada, sem baixa na distribuição. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

À fl. 40, a Agravante manifestou interesse no julgamento do agravo.

Entretanto, conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que a execução originária encontra-se arquivada desde 23.04.03.

Outrossim, à vista da edição da Lei n. 10.522/02 (conversão em lei da Provisória n. 2.176-79, de 23.08.01), que trouxe em seu art. 20, § 1º, a mesma previsão contida no art. 20, da Medida Provisória n. 1973-64, de 28.07.00, observo que

não mais subsistem os fundamentos utilizados pelos Juízo *a quo* na decisão agravada, de modo que, nada impede que a Agravante pleiteie, caso ainda haja interesse, o arquivamento, nos moldes da legislação vigente. Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.030885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SCANIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.33388-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de apurar a CSSL com a dedução integral das bases negativas acumuladas até 31/12/91, a partir de 01/01/94 até 31/12/95 e a partir de 01/01/96, sem as vedações previstas nas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 198/88 e 90/92 e sem a limitação de 30% estabelecida nos art. 58 da Lei nº 8.981/95 e 16 da Lei nº 9.065/95.

A liminar foi deferida.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança pleiteada.

A autora apelou, requerendo reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

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

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

O art. 2º da Lei nº 7.689/88 define sua base de cálculo como o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Com efeito, o resultado positivo verificado no período-base findo em 31 de dezembro de cada ano é que servirá como base de cálculo para a incidência da contribuição em tela.

Portanto, de acordo com o citado dispositivo legal, a base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial. Tal benefício deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.

Nesses contornos, pode-se concluir que as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei. Assim dispuseram o item 4 da IN nº 198/88, e o art. 9º, parágrafo único, da IN nº 90/92 :

Item 4. O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na base de cálculo da contribuição social de período-base posterior.

Art. 9º (...)

Parágrafo Único. A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurado no balanço ou no balancete levantado em 30 de junho de 1992.

Desta feita, não existe qualquer ilegalidade nas guereadas Instruções Normativas, que em nada inovaram ou ultrapassaram os limites da Lei nº 7.689/88, pois apenas aclararam seu alcance.

De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.

A dedução de prejuízos acumulados com lucros futuros era possível, até então, somente em relação ao Imposto de Renda, pois a legislação que a permitia apenas a ele se aplicava.

A partir da vigência da Lei nº 8.383/91, a situação descrita se alterou, como se vê do art. 38, § 7º e do art. 44, parágrafo único, em sua redação original.

Inferese, portanto, que a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.

Referida lei adotou essa sistemática, que passou a ser permitida somente após a sua vigência, sendo incabível valer-se de suas regras para se proceder à compensação dos prejuízos dos períodos anteriores ao advento da mesma, quando deveriam ser observadas as disposições da Lei nº 7.689/88 e das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92. A Lei nº 8.383/91, assim, não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.

O E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ Corte firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi chancelada a outorga do favor fiscal. Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.

2. Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto nas Instruções Normativas n.s 198/88 e 90/92.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396)

COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI NUM. 7.689/88. A LEI NUM. 7.689/88 NÃO ADMITE A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E NÃO COLIDE COM AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NUMS. 198/88 E 90/92. AO CONTRÁRIO, HARMONIZA-SE COM ESTAS. RECURSO IMPROVIDO.

(1ª Turma, REsp nº 142364/RS, Min. Rel. Garcia Vieira, j. 03/03/1998, DJ 20/04/1998, p. 31)

A possibilidade de os prejuízos fiscais serem deduzidos posteriormente com lucros futuros foi introduzida na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (Lei n.º 154/47, DL n.º 1.493/76, DL n.º 1.598/77, Lei n.º 7.450/85). Inicialmente, foi permitida a compensação nos três exercícios subsequentes à formação do prejuízo, depois alargado para quatro exercícios. Este prazo foi suprimido pela Lei n.º 8.383/91, supramencionada, e reintroduzido pela Lei n.º 8.541/92.

Com a Lei n.º 8.383/91 passou-se a admitir a compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro apresentadas a partir de 01/01/92, corrigidas monetariamente (art. 38, §§ 7.º e 8.º; art. 44, parágrafo único).

Posteriormente, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, em seus artigos 42 e 58, trouxe modificações no sistema de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em um determinado período base. Transcrevo abaixo os supracitados artigos:

Art. 42. A partir de 1.º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Referidos dispositivos foram posteriormente alterados, respectivamente, pelos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, *verbis*:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas

adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Por tais dispositivos foi permitido compensar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSSL apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, cumulativamente com os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa apurados até 31/12/94, com o lucro líquido ajustado, observado o mesmo limite de 30%.

Para melhor entender as alterações trazidas pela nova legislação, permito-me rememorar o sistema vigente anteriormente à edição de referidas leis.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo artigo 12, da Lei n.º 8.541/92, conforme acima exposto, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento). Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Com relação à dedução das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, a Lei n.º 7.689/88, que instituiu referida exação, não trouxe qualquer regra em relação à referida dedução, seja de limitação temporal ou quantitativa. Posteriormente, a Lei n.º 8.383/91, conforme acima exposto, em seu artigo 44, parágrafo único, permitiu a dedução, porém determinando que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente. Sendo assim, a nova legislação trouxe, na verdade, em relação à CSSL, um benefício ao contribuinte ao permitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em um determinado período base com o lucro líquido ajustado aferido em anos bases subsequentes, prolongando o aproveitamento dos prejuízos, porém observando-se a limitação percentual de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Entendo que referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).

Não prospera a alegação de violação ao princípio da irretroatividade da lei pelo fato de a Medida Provisória ter sido editada em 30/12/94 e publicada no dia seguinte. Ela não teve efeito retroativo, de sorte a alcançar fatos geradores anteriores à sua publicação.

O fato gerador do Imposto de Renda é do tipo complexivo, que somente se perfaz após o transcurso de um determinado período de apuração, que, no caso, coincide com o exercício financeiro, a teor do art. 16 da Lei n.º 7.450/85, e que se completa às 24 horas do dia 31 de dezembro de cada ano. O mesmo se pode dizer com relação ao fato gerador da contribuição social.

Tendo sido a Medida Provisória n.º 812/94 editada e publicada antes de encerrado o exercício financeiro e, portanto, antes da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro; e tendo ela sido convertida na Lei n.º 8.981/95 no prazo do art. 62, parágrafo único da Constituição Federal e, portanto, mantida a eficácia desde a sua edição, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade e, também, ao princípio da anterioridade, pelas razões expostas.

De acordo com este último princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, regra geral, somente terá vigência no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação. O que se deve levar em conta, portanto, é a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial.

No presente caso, tendo a Medida Provisória n.º 812, que deu origem à Lei n.º 8.981/95, sido publicada em 31 de dezembro de 1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir de 1.º de janeiro de 1995, sem qualquer ofensa, portanto, ao princípio em questão.

Também não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6.º da Constituição Federal para as contribuições sociais. Isso porque, como acima exposto, a nova legislação ampliou o benefício anteriormente concedido ao contribuinte pelo art. 44, parágrafo único da Lei n.º 8.383/91, não havendo que se falar, portanto, em majoração tributária.

Ainda com relação à contribuição social sobre o lucro, a limitação introduzida pelo art. 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, também não infringiu o princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que, de acordo com o art. 12 da mesma, o art. 58 da Lei n.º 8.981/95 vigoraria até 31 de dezembro de 1995.

Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro.

Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

A possibilidade de dedução dos prejuízos anteriormente auferidos para a apuração do lucro deve estar prevista em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade. Conforme nos ensina o Prof. Roque Antonio Carraza:

(...) todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no an e no quantum da obrigação tributária.

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 8.ª edição, 1996, Malheiros Editores, p. 163)

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

A autonomia de cada período-base, enquanto consequência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.

(...)

Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.

Pela mesma razão não há violação a direito adquirido do contribuinte à compensação integral do prejuízo, tendo em vista que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

De acordo com as normas de direito intertemporal, consideram adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como é o caso dos direitos cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, § 2.º).

No caso em questão, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar os prejuízos apurados, é necessário que se verifique o lucro. Enquanto não se verificar o lucro, não se pode falar em direito adquirido, mas, sim, em expectativa de direito do contribuinte. A Lei n.º 8.981/95 veio atingir mera expectativa de direito.

Sendo assim, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma dentro de um período-base específico.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI N.º 8.981/95 - INCIDÊNCIA.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendários subsequentes.

A vedação do direito à compensação dos prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso provido.

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01).

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

(TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º 95.03.004098-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/08/01, v.u., DJU 03/10/01).

Também não está caracterizada, na hipótese, espécie de empréstimo compulsório ou confisco, como, aliás, já decidiu a jurisprudência (TRF - 3.ª Região, 4.ª Turma, AMS n.º 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.041647-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : OZIRLEI PARRA PEDROSO e outro

ADVOGADO : RICHARD FRANKLIN MELLO D AVILA e outro

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.00466-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores pagos, a título de encargos financeiros, na aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira, nos termos da Resolução nº 1.154/86, do Banco Central do Brasil.

A r. sentença (fls. 56/59) julgou procedente o pedido.

Subiram os autos por força da remessa oficial, nos termos do artigo 475, II, do estatuto processual civil.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de encargos financeiros, na aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira, nos termos da Resolução nº 1.154/86, do Banco Central do Brasil.

Pois bem. Entendo ser devida a restituição do valor recolhido, à razão de 25% (vinte e cinco por cento), a título de encargos financeiros cobrados sobre a compra de passagens aéreas e moeda estrangeira para viagem ao exterior, imposta por conta da Resolução BACEN nº 1.157/86, em face da reconhecida inconstitucionalidade deste diploma legal.

A propósito, o Plenário desta Egrégia Corte já declarou (AMS nº 2.498, INAMS nº 89.03.003993-9) a inconstitucionalidade do encargo financeiro incidente sobre a aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, em face do excesso de poder do Banco Central do Brasil na expedição da resolução nº 1.154, de 1986, encontrando-se, pois, a matéria pacificada.

Ainda no âmbito desta Corte Regional, anoto os seguintes julgados: 1. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENCARGO FINANCEIRO SOBRE AQUISIÇÃO DE PASSAGENS E MOEDAS PARA VIAGEM AO EXTERIOR. RESOLUÇÃO BACEN Nº 1.154/86. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE REGIONAL. DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. REMESSA OFICIAL

PARCIALMENTE PROVIDA I - A súmula nº 23 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a União Federal é parte ilegítima para as ações em que se pretende a restituição do encargo financeiro instituído pela Resolução BACEN nº 1.154/86 incidente na aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, mas a questão já foi decidida em sentido contrário neste processo, com trânsito em julgado do acórdão. II - Tratando-se de valores recolhidos a título de encargo financeiro instituído pela Resolução BACEN nº 1.154/86 incidente na aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, com natureza tributária, aplica-se a prescrição pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar

do recolhimento indevido, por não se sujeitar a lançamento por homologação. III - Não ocorre prescrição no caso em exame, pois as passagens e moeda estrangeira foram adquiridas no ano de 1987 e a ação foi ajuizada aos 03.04.1991. IV - O Plenário desta Corte Regional declarou a inconstitucionalidade do encargo financeiro incidente na aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, em face do excesso de poder do BACEN na expedição da Resolução BACEN nº 1.154/86 que o instituiu (AMS nº 2498, INAMS nº 89.03.003993-9). V - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VI - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incidia a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). VII - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. VIII - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária (desde o pagamento indevido, conforme a súmula nº 46 do TFR), não se dispondo neste julgamento sobre dos índices inflacionários expurgados porque não expressamente pedidos na petição inicial, estabelecendo os índices de correção monetária e de juros aplicáveis, na forma acima disposta, nesta última parte alterando por força da remessa oficial a sentença (que fixou juros moratórios em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único do CTN), em razão da regra legal superveniente da SELIC. IX - Remessa oficial parcialmente provida. (REOAC 98555, Processo 93.03.006757-6/SP, Turma Suplementar, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 05/11/2007, p. 605); 2. "EMPRESTIMO COMPULSORIO SOBRE A COMPRA DE PASSAGEM AEREA DESTINADAS A VIAGEM AO EXTERIOR. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 1154/86 DO BACEN. I - Remessa oficial não conhecida por força do § 2º do art. 475 do CPC. II - O extinto Tribunal Federal de Recursos e esta Corte já decidiram ser inconstitucional a Resolução n. 1.154/86 do BACEN. 126.803/ba, sendo incabível a exigência da referida exação. III - Rejeitada a preliminar, improvida a apelação." (AC 174897, Processo 94030354720, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJU 08/02/2006, p. 164); 3. "TRIBUTÁRIO. RESOLUÇÃO Nº 1.154/86. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE EMISSÃO DE PASSAGEM AÉREA INTERNACIONAL E NA COMPRA DE MOEDA ESTRANGEIRA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO. 1 A inconstitucionalidade da Resolução do BACEN nº 1.154/86 que exigia o recolhimento dos "encargos financeiros" incidentes sobre a emissão de passagens internacionais e nas vendas de câmbio destinadas a atender os gastos com viagem ao exterior, foi devidamente proclamada pelo plenário desta Corte, em arguição de inconstitucionalidade deduzida na AMS/SP - 2.498 - Registro nº 89.03.03993-9. 2 Apelação e remessa oficial não providas." (AC 403716, Processo 98030015729, rel. Des. Fed. Roberto Haddad, 4ª Turma, DJU 18/02/2004, p. 354). Também no âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais encontra-se assentada a jurisprudência, como se verifica nos seguintes julgados: "1. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENCARGO FINANCEIRO CRIADO PELA RESOLUÇÃO N. 1154/86, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL. 1. COMPETINDO AO IMPETRADO FISCALIZAR O RECOLHIMENTO DO EMPRESTIMO COMPULSORIO E ORDENAR A EXECUÇÃO DO ATO IMPUGNADO, E DE CONSIDERA-LO AUTORIDADE COATORA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, REJEITADA. 2. TAL ENCARGO E, NA VERDADE, UM IMPOSTO E DEIXOU DE EXISTIR COM A EMENDA N. 18/65. O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CAMBIO NÃO TEM COMO FATO GERADOR A COMPRA DE PASSAGENS INTERNACIONAIS AEREAS OU MARITIMAS, OU A AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA DESTINADA A ATENDER A GASTOS COM A VIAGEM AO EXTERIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO ANTIGO EGREGIO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. 3. APELAÇÃO DENEGADA. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 8901009200 Processo: 8901009200 UF: DF Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 2/4/1990 Documento: TRF100002487 DJ DATA: 7/5/1990 PAGINA: 8831Relator(a) JUIZ TOURINHO NETO) 2. TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA A TÍTULO DE ENCARGOS FINANCEIROS - RESOLUÇÃO Nº 1154/86 - INCONSTITUCIONALIDADE - O recurso de apelação visa à restituição da quantia paga a título de encargos financeiros, de acordo com a Resolução nº 1154/86. - Segundo a jurisprudência desde Tribunal é inconstitucional a resolução 1154/86. - Legitimidade do BACEN nas ações fundadas na Resolução 1154/86 (Súmula nº 23). - Improcedente a tese de nulidade da sentença por falta de fundamentação, eis que a decisão a quo foi bem fundamentada explicitando cada ponto alegado pelas partes. - Deve o

pedido ter procedência parcial, com a consequente divisão dos ônus sucumbenciais na forma do caput do art. 21 do CPC. - Recurso do BACEN improvido e recurso da União e remessa parcialmente providos. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 88101 Processo: 9502208005 UF: ES Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 30/11/1999 Documento: TRF200068967 Fonte DJU DATA: 02/03/2000 Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA). 3. "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESOLUÇÃO Nº 1154/86 DO BANCO CENTRAL. EMISSÃO DE PASSAGEM INTERNACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - O BACEN, por ter editado a Resolução nº 1154/86 e instituído o encargo financeiro, é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual. - A prescrição de tributos lançados por homologação só se consuma após 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador. Inconstitucionalidade da Resolução. Precedentes." (TRF-5ª Região, 3ª T., vu. AC 252148, Processo: 200105000156730/ PE. J. 30/09/2004, DJU 25/10/2004, p. 365. Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA); 4. "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RES-1154/86. COMPRA DE MOEDA E PASSAGENS. COMPETÊNCIA. IOF. DEL-1783/80 E DEL-1844/80. 1. O BACEN deve figurar no pólo passivo da ação de repetição. 2. O encargo financeiro disciplinado pela RES-1154/86 do Banco Central do Brasil é tributo e, pois, demandaria lei para sua criação. 3. Inconstitucionalidade da exigência por afronta ao princípio da reserva legal. 4. Apelação Improvida." (TRF-4ª Região, AC 9604210360/SC, rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, 1ª Turma, DJ 01/10/1997, p. 80638). Em suma, reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança de encargos financeiros sobre a aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira e, provando os autores a aquisição de passagens e moeda estrangeira para viagem ao exterior, em época contemporânea com aquela exigência, cabe a restituição do indébito, merecendo ser confirmada a sentença recorrida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AHAMAD NAYEF KHALIL
ADVOGADO : REGINALDO NUNES WAKIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.20747-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada pelo autor com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de veículos automotores combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A r. sentença (fls. 24/26) julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou o autor (fls. 28/31), alegando, em suma, a inoccorrência da decadência no presente caso, pugnando, pois, pela reforma da decisão, não tendo sido apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 34).

Subiram os autos, e esta Corte proferiu julgamento às fls. 39/46, negando provimento à apelação, ocasião em que a parte autora ofereceu embargos infringentes (fls. 51/57), tendo este Tribunal conhecido dos embargos infringentes, porém, negado-lhes provimento (fls. 94/104). Contra o v. acórdão, a parte autora interpôs recurso especial para seja afastada a prescrição ou decadência (fls. 120/137), o qual não foi admitido (fls. 151).

Para ver admitido o seu recurso, e, em conseqüência, afastada a decadência, a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi devidamente autuado sob o nº. 2004.03.00.028614-2, em apenso. Assim, o Colendo S.T.J., por sua vez, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, para afastar a prescrição e decadência, determinando o retorno dos autos a essa Corte, a fim de se proceder a análise das demais questões (fls. 161/162).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de veículos, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Inicialmente, observo que o pleito contido na inicial é juridicamente possível, conquanto admitido pelo ordenamento jurídico pátrio; existe interesse de agir, sendo adequados tanto o procedimento escolhido quanto o provimento pleiteado, pois caracterizada a necessidade concreta do provimento jurisdicional, na medida em que a União não devolveu os valores cobrados a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo automotor. Outrossim, a prova acostada à inicial é idônea o bastante para legitimar a pretensão deduzida, vez que se trata do documento de arrecadação da receita ao erário federal.

Quanto à prescrição do direito de pleitear a restituição, restou superada em razão da decisão proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado de fls. 161/162.

Adentrando ao mérito, lembro que a União reconheceu a incompatibilidade do artigo 10 do Decreto-lei nº. 2.288, em face da Constituição Federal de 1988, conforme Parecer nº. SR-72, de 14.10.88, da Consultoria-Geral da República, aprovado, na mesma data, por despacho do Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União de 18.10.88. Em decorrência disso, o empréstimo compulsório deixou de ser exigido a partir de 05.10.88, nos termos da Instrução Normativa nº. 154, da Secretaria da Receita Federal.

No regime anterior, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 153.203-3, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, em acórdão cuja ementa exara:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO LEI Nº 2288/86. INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. A inconstitucionalidade do decreto-lei instituidor do empréstimo compulsório na aquisição de veículos automotores não se restringiu ao ano em que foi criada a exação, alcançando, ao revés, a sua própria instituição. Cabível a restituição do que pagou o contribuinte, independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 08.09.92).

No mesmo sentido, o Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na A.M.S. nº 405-SP como se verifica no teor da respectiva ementa: "TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULOS. INCONSTITUCIONALIDADE. I - É inconstitucional, por criar um investimento compulsório, figura não prevista em nosso ordenamento constitucional e por invadir área de competência tributária do Estado, o empréstimo compulsório, incidente na aquisição de veículos, instituído pelo artigo 10 do Decreto-lei nº 2288/86. II - Precedente: - Tribunal Federal de Recursos - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 116.583-DF, relator Ministro Pedro Acioli - D.J.U. 5/12/88." (Reg. 89.03.01921-0, Relator Oliveira, D.O.J. 06.11.1989, página 79)

Assim sendo, impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação ora questionada e o direito do contribuinte de receber o que pagou indevidamente, sendo que devolução, por sua vez, deve ser em dinheiro, e não em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), como inicialmente previsto no referido decreto-lei. Nesse sentido, já decidira anteriormente o Excelso Pretório, ao declarar inconstitucional o empréstimo compulsório instituído pelo mencionado decreto-lei (RE nº. 121.336-CE, Pleno, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.10.90, D.J.U. de 26.6.92, Seção I, p. 10.158).

Com efeito, no julgamento do RE nº 121.336/CE, o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence deixou exarado que "a palavra empréstimo, em direito, referiu-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem - se coisa fungível também a propriedade - que lhe deve ser restituída após um certo tempo (...)". E, prosseguiu, citando o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: "empréstimo de coisas fungíveis é o mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). Daí que o empréstimo em dinheiro há de ser restituído também em dinheiro. Invoca S. Exa., a propósito, o art. 110 do Código Tributário Nacional, a teor do qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal (...), para definir ou limitar competências tributárias". Nesse contexto, concluiu, "como a exação em questão não será devolvida em dinheiro, mas em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criadas pelo pré-falado Decreto-lei, conforme estabelece o seu art. 16, não há como qualificá-lo de "empréstimo compulsório".

Não bastasse, como firmado alhures, a exigibilidade do indigitado empréstimo já havia sido declarada cessada, a partir de 5 de outubro de 1988, com a edição de Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal, sendo certo, ainda, que a mesma determinou à Coordenação do Sistema de Arrecadação que disciplinasse a forma de restituição dos valores indevidamente pagos.

No caso dos autos, verifico que restou comprovada, regularmente, a propriedade do veículo, tendo em vista que foram juntadas provas idôneas, em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório em questão. Quanto à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a mesma não permite acréscimo ao valor corrigido, mas significa apenas a manutenção do valor real, corroído pela inflação. Dessa forma, impõe-se a correção monetária dos valores objeto da restituição, sob pena de haver ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito. A correção deve incidir desde o momento do pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, nos termos do que dispõe a Súmula 162 do STJ.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.

Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "(...) 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. (...)" (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Nesse passo, tem direito o autor à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ. Não há que se falar, pois, na incidência dos juros moratórios, sendo certo que a incidência da taxa Selic não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

A propósito, com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, de fato, de rigor a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando o decidido por esta Corte em casos como o presente cujos excertos de julgados seguem: 1. "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. ARTIGO 10.º DO DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONARIOS COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. (...) VI - Por fim, a condenação da União Federal em honorários advocatícios deve ser feita no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pois o entendimento desta Turma em casos semelhantes é no sentido da aplicação do § 3.º do art. 20 do CPC. VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas."(3ª Turma, AC 450347, Processo 199903990006882, Relator Nery Junior, DJU 31.08.2005, página 154) 2. "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 6 Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. 8. Apelo dos autores provido em parte."(4ª Turma, APELREE 332854, Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ2 14.07.2009, página 235) 3. "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 184724, Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ1 06.07.2009, página 50) 4. "(...) IX - Os honorários advocatícios fixados pela sentença a cargo da ré (arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação), estão de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com a jurisprudência em casos análogos ao deste processo, não se justificando a redução pleiteada. X - Remessa oficial conhecida em parte e provida parcialmente (quanto aos critérios de correção monetária e de juros aplicáveis). Apelação da União Federal desprovida." (Turma Suplementar da 2ª Seção, Ac 129966, Relator Souza Ribeiro, DJF3 11.06.2008).

Em suma, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório relativo à aquisição de veículos, e, provando o autor a condição de proprietário de veículos em época contemporânea com aquela exigência, impõe-se determinar a repetição do indébito, sendo de rigor a reforma da sentença, devendo a União responder pelo pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.062397-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : PLASTICOS PLAVINIL S/A
ADVOGADO : JOSE EUSTAQUIO CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92432-8 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 141/142 - Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072410-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LUIZ EDUARDO SERAFIM e outros
ADVOGADO : SILVIA MARIA CUSTODIO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.06677-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores pagos, a título de encargos financeiros, na aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira, nos termos da Resolução nº 1.154/86, do Banco Central do Brasil.

A r. sentença (fls. 101/105) julgou procedente o pedido.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 107/119), alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, bem como o reconhecimento da ilegitimidade passiva, e, no mérito, sustentando que o encargo financeiro não tem caráter fiscal, sendo de ordem monetária e meramente cambial, com a aplicação obrigatória da receita no reforço das reservas internacionais, e isso não foi derogado pela atual Constituição Federal.

Foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 121/125).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de encargos financeiros, na aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira, nos termos da Resolução nº 1.154/86, do Banco Central do Brasil.

Primeiramente, insta registrar que a questão da legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para a causa já se encontra pacificada, tendo sido editada a respeito, pelo Superior Tribunal de Justiça, a Súmula nº 23, cujo enunciado exara: "O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução 1.154, de 1986."

Ademais, no tocante à ocorrência da prescrição, registro que tal antecedente de mérito foi rejeitada proficientemente pela decisão recorrida, não sendo necessário o supedâneo de quaisquer outros fundamentos para sustentar o acerto do quanto decidido (fls. 103/104).

Assim, adentrando ao mérito, entendo ser devida a restituição do valor recolhido, à razão de 25% (vinte e cinco por cento), a título de encargos financeiros cobrados sobre a compra de passagens aéreas e moeda estrangeira para viagem

ao exterior, imposta por conta da Resolução BACEN nº 1.157/86, em face da reconhecida inconstitucionalidade deste diploma legal.

A propósito, o Plenário desta Egrégia Corte já declarou (AMS nº 2.498, INAMS nº 89.03.003993-9) a inconstitucionalidade do encargo financeiro incidente sobre a aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, em face do excesso de poder do Banco Central do Brasil na expedição da resolução nº 1.154, de 1986, encontrando-se, pois, a matéria pacificada.

Ainda no âmbito desta Corte Regional, anoto os seguintes julgados: **1. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENCARGO FINANCEIRO SOBRE AQUISIÇÃO DE PASSAGENS E MOEDAS PARA VIAGEM AO EXTERIOR. RESOLUÇÃO BACEN Nº 1.154/86. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE REGIONAL. DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I -** A súmula nº 23 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a União Federal é parte ilegítima para as ações em que se pretende a restituição do encargo financeiro instituído pela Resolução BACEN nº 1.154/86 incidente na aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, mas a questão já foi decidida em sentido contrário neste processo, com trânsito em julgado do acórdão. **II -** Tratando-se de valores recolhidos a título de encargo financeiro instituído pela Resolução BACEN nº 1.154/86 incidente na aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, com natureza tributária, aplica-se a prescrição pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar do recolhimento indevido, por não se sujeitar a lançamento por homologação. **III -** Não ocorre prescrição no caso em exame, pois as passagens e moeda estrangeira foram adquiridas no ano de 1987 e a ação foi ajuizada aos 03.04.1991. **IV -** O Plenário desta Corte Regional declarou a inconstitucionalidade do encargo financeiro incidente na aquisição de passagens aéreas ou marítimas para o exterior e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, em face do excesso de poder do BACEN na expedição da Resolução BACEN nº 1.154/86 que o instituiu (AMS nº 2498, INAMS nº 89.03.003993-9). **V -** Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. **VI -** Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incidia a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). **VII -** A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. **VIII -** Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária (desde o pagamento indevido, conforme a súmula nº 46 do TFR), não se dispondo neste julgamento sobre dos índices inflacionários expurgados porque não expressamente pedidos na petição inicial, estabelecendo os índices de correção monetária e de juros aplicáveis, na forma acima disposta, nesta última parte alterando por força da remessa oficial a sentença (que fixou juros moratórios em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único do CTN), em razão da regra legal superveniente da SELIC. **IX -** Remessa oficial parcialmente provida. (REOAC 98555, Processo 93.03.006757-6/SP, Turma Suplementar, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 05/11/2007, p. 605); **2. "EMPRÉSTIMO COMPULSORIO SOBRE A COMPRA DE PASSAGEM AEREA DESTINADAS A VIAGEM AO EXTERIOR. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 1154/86 DO BACEN. I -** Remessa oficial não conhecida por força do § 2º do art. 475 do CPC. **II -** O extinto Tribunal Federal de Recursos e esta Corte já decidiram ser inconstitucional a Resolução n. 1.154/86 do BACEN. 126.803/ba, sendo incabível a exigência da referida exação. **III -** Rejeitada a preliminar, improvida a apelação." (AC 174897, Processo 94030354720, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJU 08/02/2006, p. 164); **3. "TRIBUTÁRIO. RESOLUÇÃO Nº 1.154/86. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE EMISSÃO DE PASSAGEM AEREA INTERNACIONAL E NA COMPRA DE MOEDA ESTRANGEIRA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO. 1** A inconstitucionalidade da Resolução do BACEN nº 1.154/86 que exigia o recolhimento dos "encargos financeiros" incidentes sobre a emissão de passagens internacionais e nas vendas de câmbio destinadas a atender os gastos com viagem ao exterior, foi devidamente proclamada pelo plenário desta Corte, em arguição de inconstitucionalidade deduzida na AMS/SP - 2.498 - Registro nº 89.03.03993-9. **2** Apelação e remessa oficial não providas." (AC 403716, Processo 98030015729, rel. Des. Fed. Roberto Haddad, 4ª Turma, DJU 18/02/2004, p. 354).

Também no âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais encontra-se assentada a jurisprudência, como se verifica nos seguintes julgados: "1. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENCARGO FINANCEIRO CRIADO PELA RESOLUÇÃO N. 1154/86, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL. 1. COMPETINDO AO IMPETRADO FISCALIZAR O RECOLHIMENTO DO EMPRESTIMO COMPULSORIO E ORDENAR A EXECUÇÃO DO ATO IMPUGNADO, E DE CONSIDERA-LO AUTORIDADE COATORA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, REJEITADA. 2. TAL ENCARGO E, NA VERDADE, UM IMPOSTO E DEIXOU DE EXISTIR COM A EMENDA N. 18/65. O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CAMBIO NÃO TEM COMO FATO GERADOR A COMPRA DE PASSAGENS INTERNACIONAIS AEREAS OU MARITIMAS, OU A AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA DESTINADA A ATENDER A GASTOS COM A VIAGEM AO EXTERIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO ANTIGO EGREGIO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. 3. APELAÇÃO DENEGADA. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 8901009200 Processo: 8901009200 UF: DF Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 2/4/1990 Documento: TRF100002487 DJ DATA: 7/5/1990 PAGINA: 8831Relator(a) JUIZ TOURINHO NETO); 2. TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA A TÍTULO DE ENCARGOS FINANCEIROS - RESOLUÇÃO Nº 1154/86 - INCONSTITUCIONALIDADE - O recurso de apelação visa à restituição da quantia paga a título de encargos financeiros, de acordo com a Resolução nº 1154/86. - Segundo a jurisprudência desde Tribunal é inconstitucional a resolução 1154/86. - Legitimidade do BACEN nas ações fundadas na Resolução 1154/86 (Súmula nº 23). - Improcedente a tese de nulidade da sentença por falta de fundamentação, eis que a decisão a quo foi bem fundamentada explicitando cada ponto alegado pelas partes. - Deve o pedido ter procedência parcial, com a consequente divisão dos ônus sucumbenciais na forma do caput do art. 21 do CPC. - Recurso do BACEN improvido e recurso da União e remessa parcialmente providos. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 88101 Processo: 9502208005 UF: ES Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 30/11/1999 Documento: TRF200068967 Fonte DJU DATA: 02/03/2000 Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA); 3. "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESOLUÇÃO Nº 1154/86 DO BANCO CENTRAL. EMISSÃO DE PASSAGEM INTERNACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - O BACEN, por ter editado a Resolução nº 1154/86 e instituído o encargo financeiro, é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual. - A prescrição de tributos lançados por homologação só se consuma após 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador. Inconstitucionalidade da Resolução. Precedentes." (TRF-5ª Região, 3ª T., vu. AC 252148, Processo: 200105000156730/ PE. J. 30/09/2004, DJU 25/10/2004, p. 365. Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA); 4. "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RES-1154/86. COMPRA DE MOEDA E PASSAGENS. COMPETÊNCIA. IOF. DEL-1783/80 E DEL-1844/80. 1. O BACEN deve figurar no pólo passivo da ação de repetição. 2. O encargo financeiro disciplinado pela RES-1154/86 do Banco Central do Brasil é tributo e, pois, demandaria lei para sua criação. 3. Inconstitucionalidade da exigência por afronta ao princípio da reserva legal. 4. Apelação Improvida." (TRF-4ª Região, AC 9604210360/SC, rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, 1ª Turma, DJ 01/10/1997, p. 80638). Em suma, reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança de encargos financeiros sobre a aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira e, provando os autores a aquisição de passagens e moeda estrangeira para viagem ao exterior, em época contemporânea com aquela exigência, cabe a restituição do indébito, merecendo ser confirmada a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.000845-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ZAMORA ZUIM E OLIVERO LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ZAMORA ZUIM E OLIVERO LTDA.**, contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Dourados /MS, objetivando assegurar a adesão da Impetrante ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), instituído pela Lei nº 9.964/2000, sem a sujeição às exigências nele previstas (fls. 02/32). À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/47.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 55/61).

Foi julgado improcedente o pedido, deixando de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 76/83).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 88/116).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 119 verso).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 121/129).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, objetiva a Impetrante assegurar sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), instituído pela Lei nº 9.964/2000, sem a sujeição às exigências nele previstas, sustentando ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, do devido processo legal, da inafastabilidade do controle jurisdicional, entre outros.

Não se verifica ofensa aos princípios constitucionais invocados pela Impetrante, em razão do condicionamento da adesão ao parcelamento à observância dos requisitos previstos na lei.

Ademais, tais condições foram estabelecidas de forma geral, sendo dirigidas a todos os contribuintes que quisessem aderir ao parcelamento no prazo fixado.

Destaco, ainda, que o parcelamento extraordinário constitui espécie de moratória concedida aos contribuintes, implicando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante o disposto no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Nesse contexto, perfeitamente possível a fixação de regras e condições para a adesão ao parcelamento, cabendo ao contribuinte por ela optar ou não, em caso de discordância em relação às exigências previamente estabelecidas.

Nesse sentido, firmou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

(...).

2. A adesão ao parcelamento em que houve assinatura de termo de confissão de dívida equivale à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo ser extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Deveras, o programa fiscal de quitação de débitos sendo uma opção ao contribuinte, cujas condições estão expressas no regulamento, não há como ser permitido seu ingresso sem o cumprimento das exigências legalmente estipuladas.

Destarte, reconhecendo a legitimidade do crédito exequendo, v.g., com o pagamento, o recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação de anular o débito fiscal, desaparecendo, a partir de então, o interesse de agir. (Precedentes: Ag 1.131.013/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 04.06.2009; REsp 718.712/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 723.172/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 29.08.2005; REsp 620.378/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 572.023/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.05.2004; REsp 546.075/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19.12.2003).

(...).

6. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª T., REsp 1061151/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.09, DJe 04.11.09, destaques meus).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AC 2000.61.00.008041-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.08.09, DJF3 06.10.09).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.009038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AMARA IVONE SOARES
ADVOGADO : JOSE PAULO RIBEIRO SOARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário em que se objetiva assegurar a condenação da CEF por danos morais decorrentes da inscrição da autora no SPC de dívida oriunda de contrato de financiamento que não teria sido firmado com a ré.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III do Regimento Interno, a matéria versada neste feito diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.009111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : D JUAN COLCHOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA GONCALVES FOGO e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por D JUAN COLCHÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra ato praticado pelo Diretor Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo, objetivando afastar a exigência de pagamento de tarifa pela sustação de cheques roubados, prevista na Resolução nº 2.303/96 do Conselho Monetário Nacional.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via eleita e pela ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Encaminhados os autos a esta Corte para reexame necessário, o membro do MPF nesta instância opinou pela restituição dos autos para certificação do trânsito em julgado da sentença e arquivamento.

É o breve relatório. Decido.

Como é cediço, o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época da prolação da sentença) estabelece que a sentença que conceder o mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, de modo que não se há falar em reexame necessário quando a sentença extingue o mandado de segurança sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, bem como na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.025252-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : PAM TAMBORES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada pela autora com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de veículos automotores combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86. A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 46/48).

Apelou a União Federal (fls. 49) invocando as razões que apresentou na contestação do feito.

Foram apresentadas contra-razões aos recursos interpostos (fls. 50/55).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de veículos, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Primeiramente, insta registrar que o presente processo trata-se da restauração dos autos de nº. 88.0038309-2, que tramitaram perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, devidamente homologada por sentença, às fls. 96, a qual transitou em julgado, conforme certidão lavrada às fls. 101.

Assim, às fls. 102 foi determinada pelo juízo *a quo* fosse publicado o decisum de fls. 46/48, e, após, foi dada vista à União para apresentar as razões de seu recurso de apelação (fls. 105), contudo, esta se manifestou para informar que não apresentaria recurso voluntário em face da autorização contida no artigo 18 da MP nº 1699-40/98, e suas posteriores reedições, pugnando apenas pela remessa oficial, em vista da possível ocorrência da prescrição (fls. 107).

Pois bem. Quanto à alegada prescrição do direito de pleitear a restituição, esta Corte Regional, por meio da Egrégia Segunda Seção, no julgamento unânime da AC nº 356.974, adotou o entendimento de contar-se a prescrição a partir do quarto ano seguinte àquele em que deveria haver a devolução do empréstimo compulsório, ou seja, a contar de 01.01.92. De qualquer forma, no caso em exame, nenhuma das quantias cuja restituição é pleiteada se encontra atingida pelo prazo prescricional que, na verdade, é de decadência.

Adentrando ao mérito, lembro que a União reconheceu a incompatibilidade do artigo 10 do Decreto-lei nº. 2.288, em face da Constituição Federal de 1988, conforme Parecer nº. SR-72, de 14.10.88, da Consultoria-Geral da República, aprovado, na mesma data, por despacho do Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União de 18.10.88. Em decorrência disso, o empréstimo compulsório deixou de ser exigido a partir de 05.10.88, nos termos da Instrução Normativa nº. 154, da Secretaria da Receita Federal.

No regime anterior, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 153.203-3, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, em acórdão cuja ementa exara:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO LEI Nº 2288/86. INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. A inconstitucionalidade do decreto-lei instituidor do empréstimo compulsório na aquisição de veículos automotores não se restringiu ao ano em que foi criada a exação, alcançando, ao revés, a sua própria instituição. Cabível a restituição do que pagou o contribuinte, independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 08.09.92).

No mesmo sentido, o Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na A.M.S. nº 405-SP como se verifica no teor da respectiva ementa: **"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULOS. INCONSTITUCIONALIDADE.** I - É inconstitucional, por criar um investimento compulsório, figura não prevista em nosso ordenamento constitucional e por invadir área de competência tributária do Estado, o empréstimo compulsório, incidente na aquisição de veículos, instituído pelo artigo 10 do Decreto-lei nº 2288/86. II - Precedente: - Tribunal Federal de Recursos - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 116.583-DF, relator Ministro Pedro Acioli - D.J.U. 5/12/88." (Reg. 89.03.01921-0, Relator Oliveira, D.O.J. 06.11.1989, página 79)

Assim sendo, impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação ora questionada e o direito do contribuinte de receber o que pagou indevidamente, sendo que devolução, por sua vez, deve ser em dinheiro, e não em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), como inicialmente previsto no referido decreto-lei. Nesse sentido, já decidira anteriormente o Excelso Pretório, ao declarar inconstitucional o empréstimo compulsório instituído pelo mencionado decreto-lei (RE nº. 121.336-CE, Pleno, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.10.90, D.J.U. de 26.6.92, Seção I, p. 10.158).

Com efeito, no julgamento do RE nº 121.336/CE, o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence deixou exarado que "a palavra empréstimo, em direito, referiu-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem - se coisa fungível também a propriedade - que lhe deve ser restituída após um certo tempo (...)". E, prosseguiu, citando o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: "empréstimo de coisas fungíveis é o mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). Daí que o empréstimo em dinheiro há de ser restituído também em dinheiro. Invoca S. Exa., a propósito, o art. 110 do Código Tributário Nacional, a teor do qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal (...), para definir ou limitar competências tributárias". Nesse contexto, concluiu, "como a exação em questão não será devolvida em dinheiro, mas

em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criadas pelo pré-falado Decreto-lei, conforme estabelece o seu art. 16, não há como qualificá-lo de "empréstimo compulsório".

Não bastasse, como firmado alhures, a exigibilidade do indigitado empréstimo já havia sido declarada cessada, a partir de 5 de outubro de 1988, com a edição de Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal, sendo certo, ainda, que a mesma determinou à Coordenação do Sistema de Arrecadação que disciplinasse a forma de restituição dos valores indevidamente pagos.

No caso dos autos, de rigor concluir que restou comprovada, regularmente, a propriedade dos veículos, tendo em vista que a presente ação foi julgada procedente em primeira instância, sendo certo que a parte ré não questionou essa questão nas razões de seus recursos de apelação (fls. 49 e 107).

Em suma, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório relativo à aquisição de veículos, e, provando a parte autora a condição de proprietária de veículos em época contemporânea com aquela exigência, impõe-se determinar a repetição do indébito, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.004490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA ANTONIETA NONATO e outros

ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saldos em cadernetas de poupança.

A sentença extinguiu o feito, com resolução de mérito, declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 66/71).

Apelaram os autores (fls. 74/85), sustentando, em suma, a nulidade da sentença porque incorre prescrição considerando que o E. S.T.J. já deixou assentado que nos casos de repetição de indébito o prazo é dez anos contados da data do recolhimento da exação, sendo que a presente ação foi distribuída dia antes da consumação da prescrição.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 90/93) ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta diz respeito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, incidente sobre saques de poupança, nos termos exigido pela Lei nº 8.033/90.

Insta, de início, deslindar as questões antecedentes de mérito relativas à decadência e à prescrição.

Com efeito, a doutrina preleciona que a decadência, do latim *cadens*, de *cadere*, cair, perecer, cessar, implica caducidade ou perda de um direito não exercido dentro do prazo determinado que, por sua natureza, flui inexoravelmente, não admitindo interrupção.

Por sua vez, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como consequência a extinção da ação destinada a exercê-lo.

No conceito clássico de Clóvis Beviláqua (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado, ed. histórica, Editora Rio, 7a. t. da ed. de 1940, vol. I, p. 435) "prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

A partir do conceito acima, Sílvio Rodrigues (Direito Civil, vol. I, Saraiva, São Paulo, 16a. ed., 1986, p. 340/341) ensina "que: a) a inércia do credor, ante a violação de um direito seu; b) por um período de tempo fixado na lei; c) conduz à perda da ação de que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva".

Quer dizer, o elemento tempo, cujo período é fixado em lei, aliado à inércia do credor, leva, inexoravelmente, à perda do direito de ação, repercutindo no próprio direito material, que permanece latente, porém, destituído de meios defensivos para torná-lo efetivo.

Em face disso, Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, parte geral, Saraiva, São Paulo, 21ª ed., 1982, p. 287) preleciona que "a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado", concluindo que "a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação."

Portanto, prescrição e decadência são institutos voltados para a busca da estabilidade das relações jurídicas, operando, cada qual ao seu modo, para a consecução dessa finalidade.

No tocante ao tributo em questão, é de cinco anos tanto o prazo de decadência quanto o de prescrição, em face das disposições contidas no Código Tributário Nacional, respectivamente, nos seguintes dispositivos legais: Art. 173. "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." Art. 174. "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nesse contexto, aplicável o artigo 168 do CTN: "Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ora, no caso dos autos, verifico que o termo inicial do prazo quinquenal se deu na data do recolhimento do IOF, sendo que as guias DARF's constantes às fls. 16, 18, 20 e 22, indicam recolhimentos autenticados no dia 15 de maio de 1990, sendo que a presente ação somente veio a ser distribuída em 11.05.2000 (fls. 02), ou seja, quando já transcorrido o prazo de cinco anos, sendo de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição.

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, o norte da jurisprudência é o mesmo, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO.

FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO.

DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO. 1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC). 2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário. 3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal. 4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional. 5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito. (2ª Seção, AC 524965, Relator Carlos Muta, DJU 04.07.2003, página 674) 2. "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTÁRIO. IOF. LEI Nº 8.033/90. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168 DO CTN.

1. Inobstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso V, do art. 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança (Súmula 664 do STF), há de ser reconhecida a prescrição dos créditos tributários que alega ser detentor os autores, tudo em atenção ao artigo 168 "caput" e inciso I, do CTN. 2. Ação proposta em 14/03/2000, sendo que os recolhimentos do IOF ocorreram no mês de maio de 1990. Prescrição quinquenal. Artigo 168 do CTN. Precedentes deste Tribunal (Apelação Cível 743808, Processo nº 200103990515190/SP - 3ª Turma, data da decisão: 28/08/2002, DJU: 29/01/2003, página 170, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira). 3. Apelação a que se nega provimento." (6ª Turma, AC 946531, Relator Lazareno Neto, DJU 20.04.2007, página 998) 3. "TRIBUTÁRIO. IOF. SAQUES EM CADERNETAS DE POUPANÇA. ART. 1º, INCISO V DA LEI Nº 8.033/90. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre os saques de cadernetas de poupança. 2. Inconstitucionalidade do inciso V do art. 1º da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança. Súmula nº 664 pelo E. STF. 3. O quinquênio prescricional deve ser contado a partir do pagamento, a teor do art. 168, do Código de Tributário Nacional, e consoante o entendimento desta colenda Quarta Turma. 4. Devida a correção monetária desde a data do recolhimento, nos termos do Provimento nº 24 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, após o trânsito em julgado da decisão, conforme fixados na r. sentença. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (4ª Turma, APELREE 681417, Relator Juiz Roberto Haddad, DJF3 25.11.2008, página 456)

Em suma, em face de jurisprudência desta Corte, a pretensão da parte autora acerca à restituição do IOF sobre os ativos financeiros indicados na inicial foi atingida pela prescrição, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.11.004716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BEKA TUPA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : PEDRO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 254. Cuida-se de apelação da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS, atualização dos créditos com os mesmos índices usados pela União Federal, a partir de 01-01-96, somente SELIC. Condenou, ainda, a ré em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por força do §3º, art. 475 do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (30/08/02) ser posterior ao advento da lei 10.352/01.

Também, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 29/05/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 05/99, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretantes, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.005019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : THYSSEN PRODUCTION SYSTEMS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 234/257 e 269/272. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a existência de relação jurídico-tributária em ter a Impetrante e o Fisco quanto ao recolhimento do PIS com base de cálculo estipulada na LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único, com acréscimo de correção monetária; declara, ainda, o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos e contribuições federais. Correção monetária nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

De início, afastado a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 09/10/2000 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 10/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Deste modo, as alterações introduzidas na sistemática de cobrança do PIS pelos supracitados Decretos-Leis já foi reconhecida pela maioria do Plenário da Excelsa Corte no RE nº 148.754-3/RJ, sendo que a eficácia dos mesmos foi, a final, suspensa pela Resolução nº 49, do Senado Federal.

Assim, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Neste sentido, cumpre destacar o julgado do E. STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção e reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo e sem acréscimos de correção monetária. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja orientação é seguida por esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE (art. 3.º, letra "a") tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

(ERESP 278227 / PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0041873-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) SI - PRIMEIRA SEÇÃO 25/09/2002 DJ 09.12.2002 p. 280)

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pelo referido Provimento mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça

Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento aos recursos do autor e da União Federal e reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para restringir a compensação com débitos vincendos do próprio PIS; correção monetária pelo Provimento 561/07 do CJP, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária, bem como para que não incida correção monetária na base de cálculo do PIS estipulada na LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.18.001849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CRISTIANO RAMOS BARROS GONCALVES

ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do ato que determinou o desligamento do impetrante do Curso de Formação de Sargentos, especialidade BCT - Controle de Tráfego Aéreo, da Escola de Especialistas de Aeronáutica, sediada em Guaratinguetá, Estado de São Paulo.

A r. sentença (fls. 130/134) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelou o impetrante (fls. 144/154), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto foi injustamente prejudicado pelo calendário escolar, com a introdução da disciplina Matemática Geral, sendo certo que acabou prejudicado, uma vez que teve que despender sua atenção para a referida matéria, que não fazia parte do CFS, não restando tempo para estudar as demais matérias, acarretando em seu desligamento de forma ilegal do curso, conquanto, não recebeu o mesmo tratamento dispensado para alguns alunos, para os quais foi concedida até a oportunidade de refazer provas, em terceira época, ou foram beneficiados com acréscimos de até quinze décimos. Foram apresentadas contra-razões ao recurso (fls. 157/167).

O Ministério Público Federal opinou (fl. 171/176) pelo improvimento do recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a nulidade do ato que determinou o desligamento do impetrante do Curso de Formação de Sargentos, especialidade BCT - Controle de Tráfego Aéreo, da Escola de Especialistas de Aeronáutica, sediada em Guaratinguetá, Estado de São Paulo.

Pois bem. A autoridade impetrada, nas informações prestadas ao Juízo (fls. 75/83) fez juntar (fls. 85) a ficha escolar do impetrante, preparada pela Subdivisão de Avaliação, da Escola de Especialistas de Aeronáutica, que atesta ter sido o mesmo reprovado na disciplina de Inglês I, e não na disciplina de matemática, como quer fazer crer.

Aliás, urge ressaltar que, no presente caso, a média do impetrante em Matemática foi de 8,4 pontos (fls. 85), tendo este logrado êxito em atingir as metas necessárias em todas as outras matérias, salvo a disciplina "Inglês I", não sendo crível a sua alegação de que justamente a introdução da disciplina Matemática Geral teria prejudicado os seus estudos em relação às demais matérias.

Portanto, resta claro que não foi apenas a disciplina Matemática Geral a responsável pelo insucesso do impetrante, pois, infelizmente, a mencionada ficha de avaliação, atesta tratar-se de um aluno com fraco desempenho em outra disciplina, sendo certo, ainda, que a matéria referida foi introduzida no currículo da escola para todas as especialidades de ensino.

Assim sendo, ao contrário do quanto alegado, estava obrigado a submeter-se à avaliação na referida disciplina e o arredondamento eventual de notas, com diferenças ínfimas, é prática corriqueira nas escolas brasileiras e não significa injusto favorecimento de alguém em detrimento de outrem, situando a questão, na verdade, no âmbito da subjetividade do avaliador, aliás, no caso, seara da discricionariedade da Administração, onde não interfere o Poder Judiciário, pois

não é da sua atribuição discutir critério de avaliação de banca examinadora, salvo para corrigir ilegalidade, o que não restou demonstrado na hipótese em tela.

Enfim, a análise da discussão no âmbito judicial se verifica acerca da legalidade e cumprimento das normas de avaliação, não cabendo ao Poder Judiciário reexaminar questões e reavaliar critérios de banca examinadora de concursos públicos ou de escolas especializadas, como é o caso dos autos.

No sentido de tudo quanto asseverado, colho, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes excertos de julgados: **1.** "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE QUESTÕES DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. 1. Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora. 2. O exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedado ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão 3. Recurso ordinário improvido." (6ª Turma, RMS 18318, Relator Min. Nilson Naves, DJe, 25.08.2008) **2.** "(...). 2. É firme o entendimento nesta e. Corte de que o Edital é a Lei do Concurso, assim, havendo previsão editalícia de que não serão levados em consideração os casos de alteração psicológica ou fisiológica, e de que não será dispensado tratamento diferenciado em função dessas alterações, não há como possibilitar a realização de nova prova de aptidão física. Precedentes. Recurso desprovido." (5ª Turma, ROMS nº 25.208/SC, rel. Min. Felix Fischer, DJ, 05.05.2008, p. 1). **3.** "(...). 2. O Judiciário, quando realiza controle sobre concurso público, somente pode ater-se à verificação de observância do princípio da legalidade e da vinculação ao edital. Com efeito, uma das formas de respeito ao princípio da legalidade é a adequação do edital à legislação superveniente à abertura do concurso. 3. "O edital é a lei do concurso, sendo vedado à Administração Pública alterá-lo, salvo para, em razão do princípio da legalidade, ajustá-lo à nova legislação, enquanto não concluído e homologado o certame." (RMS 13578/MT, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12.8.2003). Recurso ordinário provido." (2ª Turma, ROMS nº 17.541/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ, 25.04.2008, p. 1). **4.** "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO DE PROVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos. II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, em concurso público, não cabe ao Poder Judiciário examinar o critério de formulação e avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, ficando sua competência limitada ao exame da legalidade do procedimento administrativo. Aliás, raciocínio diverso culminará, na maioria das vezes, na incursão do mérito administrativo, o que é defeso ao Poder Judiciário. Precedentes. III- Embargos de declaração rejeitados." (5ª Turma, EDcl no AgRg no RMS 21620, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 05.02.2007, p. 267).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, pacífica a jurisprudência no mesmo norte, como atesta o seguinte julgado: **1.** "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO PARA DELEGADO FEDERAL - FERIMENTO AOS DIREITOS DO CANDIDATO NÃO HABILITADO PARA A PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA FASE DO CERTAME - NÃO OCORRÊNCIA. 1. Anoto que a classificação foi efetuada segundo os critérios do edital, sendo convocados para a segunda fase do certame. Todos se submeteram aos critérios de classificação e, não alcançando nota mínima, teriam de ser também eliminados, nos termos do regulamento do concurso. 2. Não houve cerceamento de defesa, nem mesmo confissão de erro em razão de ações contraditórias, pois consta o recebimento dos recursos e seus indeferimentos, conforme documentos carreados aos autos tanto da cautelar como da ação principal. 3. Em análise cautelar, o MM juízo a quo houve por bem ter concedido a liminar pleiteada, pois a matrícula e aprovação na Academia Nacional de Polícia, não garantiria nomeação posse e exercício ao candidato, mas mera expectativa de direito, restando mantido o caráter não satisfativo da medida concedida in limine. 4. *A banca examinadora agiu discricionariamente, recebendo os recursos do apelante e os indeferindo com a devida justificativa, não cabendo ao judiciário o controle da legalidade dos critérios de correção de provas.* Precedente. 6. Apelação não provida." (3ª Turma, AC 1355147, Relator Nery Junior, DJF3 31.03.2009, p. 410).

Em suma, considerando a reprovação do impetrante na primeira série do Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, foi legítimo o ato administrativo de seu desligamento da Escola de Especialistas da Aeronáutica, não se vislumbrando na conduta da autoridade impetrada nenhuma lesão a direito líquido e certo, merecendo ser confirmada a sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.003664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DESTAQUE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Em face do reconhecimento da prevenção (fl. 208), distribua-se o feito à eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento, com os nossos cumprimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.005109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RODERICO DE MELO NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de obter indenização por danos morais decorrentes da devolução de dois cheques, furtados ou extraviados dentro da agência bancária onde mantinha a Conta Corrente 2198-001-003331.8, bem como da inclusão de seu nome no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundo do Banco Central- CCF.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III do Regimento Interno, a matéria versada neste feito diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.005225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : VALMIR SOUZA LIMA
ADVOGADO : HELIO ROBERTO FRANCISCO DA CRUZ e outro

DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF no pagamento de indenização por danos morais decorrentes do protesto de título já pago e subsequente inscrição do nome do autor nos registros do SERASA.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III do Regimento Interno, a matéria versada neste feito diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.022077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INSIGHT QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FLS 211/230 e 249/264. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com tributos da mesma espécie. Correção monetária nos termos art. 66, § 3º da Lei 8383/91 com redação dada pelo art. 58 da Lei 9069/95 e Provimento 24/97 da COGE da 3ª Região, observada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária. Honorários advocatícios compensados entre as partes, frente à sucumbência recíproca.

Por primeiro, não conheço de parte do recurso da parte autora, posto que não apresenta as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada a sentença recorrida, a teor do art. 514, inciso II do CPC.

Da mesma forma, não conheço de parte da apelação da União Federal sobre a compensação com tributos da mesma espécie, posto não haver interesse recursal nessa parte. Também não há se falar em sentença *extra-petita* na parte referente à incidência da taxa SELIC, posto estar implícito o pedido ao que se refere à correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e art. 293 do CPC.

Afasto, em seguida, a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado,

porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 12/05/2000 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 12/99, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pelo referido Provimento mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a

expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento aos recursos do Autor, da União Federal e reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009743-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EDMILSON SANTANA GOMES e outro

: JOSE CARLOS HOROWICZ

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.23046-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que determinou a reserva de vaga em concurso público para o cargo de agente da Polícia Federal.

Pretendeu a agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que a antecipação de tutela requerida no processo principal foi referente à nomeação, não à reserva de vaga.

Em consulta ao sistema processual verifiquei que o processo principal (970023046-5) já foi definitivamente julgado.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PACHECO MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.14389-8 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, na qual se objetivava a repetição dos pagamentos indevidamente realizados pela autora, ora agravada, acatou seu pedido de optar pela compensação.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ela feriu o princípio constitucional da coisa julgada, violando o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Afinal, já havia sido definida na sentença a restituição dos valores em questão, fato que vedaria a possibilidade de nova discussão da matéria.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou a contraminuta.

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

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Dispõe o art. 66, caput, da Lei nº 8.383/91:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente".

Infere-se, pois, que a restituição e a compensação são espécies do gênero repetição de indébito, sendo simplesmente duas formas diferentes de executá-la.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - FORMAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO - REQUISITOS - EFETIVAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - DESISTÊNCIA DO SISTEMA DE PRECATÓRIO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Uma vez formulado pedido de restituição, a devolução do indébito condiciona-se à sua liquidação, processada em juízo, e subsequente expedição de ofício requisitório, subordinando-se ao sistema de precatórios, constitucionalmente previsto. 2. Nada obsta a que o contribuinte, titular do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, exerça o direito à restituição por outra via, como por exemplo, a compensação. Nesta hipótese, porém, há de submeter-se às normas disciplinadoras do exercício da compensação, não se processando o encontro de contas, crédito e débito a compensar, no bojo do processo de repetição do indébito, do mesmo modo que a eventual discussão quanto aos critérios aplicáveis à compensação são estranhos à quaestio juris. 3. Possibilidade da compensação do indébito judicialmente reconhecido, efetuando-se, contudo, extra-autos e comunicada posteriormente ao juízo, desistindo o contribuinte da restituição por meio do sistema de precatório. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(200203000291712; (Acórdão); TRF3; JUIZ MAIRAN MAIA; DJU DATA:30/10/2006; PÁGINA: 526; Decisão: 13/09/2006)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÕES DE RESTITUIÇÃO E DE COMPENSAÇÃO DO MESMO CRÉDITO - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO NA FORMA DE RESTITUIÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA AÇÃO COM PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de o contribuinte poder optar, após o trânsito em julgado, entre receber o crédito por meio de precatório ou mediante o procedimento de compensação. 2. Preferindo obter a devolução do indébito por meio de compensação, poderá a autora fazê-lo mediante simples requerimento nos autos da ação de repetição de indébito proposta anteriormente, desistindo,

expressamente, da execução do julgado pela via do precatório. 3. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre a possibilidade de que a repetição de indébito se dê via compensação, cuja opção a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem configurar ofensa à coisa julgada. 4. Assim, ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda...

(199903990845946; (Acórdão); TRF3; JUIZ MIGUEL DI PIERRO; DJF3 CJ2; DATA: 16/03/2009; PÁGINA:417; Decisão: 12/02/2009)

Conclui-se, então, que o contribuinte pode, após o trânsito em julgado, optar entre repetir o indébito mediante restituição, através de precatórios, ou compensação, sem que isso caracterize violação ao princípio constitucional da coisa julgada. Afinal, trata-se apenas de diferentes formas de garantir a satisfação do mesmo direito material. Para tanto, o autor deve manifestar expressamente sua opção de que a repetição do indébito se dê via compensação, podendo fazê-la nos próprios autos em que se pretende reavê-lo, o que implica desistência da execução. Ao juiz, uma vez comunicado, caberá apenas homologar o pedido de desistência.

No caso vertente, o juiz reconheceu, na decisão agravada, a renúncia à execução por parte do autor, ora agravado, conhecendo e deferindo sua opção pela compensação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015829-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO CREDITO METROPOLITANO S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.041141-4 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação de Execução Fiscal, indeferiu a Exceção de Incompetência apresentada pelo agravante.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais é incompetente para apreciar o pleito. Afinal, como existe conexão entre a Ação Executória e a Ação Ordinária Anulatória, em trâmite anterior perante a 9ª Vara Federal Cível da Capital, elas devem ser reunidas em tal Juízo, afinal preventivo. Dessa forma, evita-se possíveis decisões conflitantes e prestigia-se os princípios da economia processual e da segurança jurídica.

O efeito suspensivo foi deferido.

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

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil:

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

Da mesma forma, a respeito do tema, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

"A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente relevante, deve-se à coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexão e não tem os mesmos efeitos desta. Há conexão pelo petitum quando o bem da vida pleiteado é concretamente o mesmo - como se dá quando dois ou mais sujeitos postulam a posse ou domínio do mesmo imóvel, ou quando ambos os cônjuges pedem a separação judicial (postulam a dissolução da mesma sociedade conjugal). Não há conexão só pela identidade de natureza do bem da vida (móvel, imóvel) ou pela coincidência na natureza do provimento jurisdicional postulado (sentença condenatória, execução forçada etc)".

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 149/150)

Infere-se, pois, que situação de conexão entre duas ou mais ações é cabível apenas em casos de competência relativa, e nos termos do artigo 103 do CPC. O mesmo ocorre com a prevenção, pois esta é regra utilizada perante juízes com a mesma competência territorial.

Todavia, o caso em questão trata de competência absoluta, pois definida em razão da matéria. Afinal, existem varas especializadas no julgamento de execuções fiscais. Dessa forma, a ocorrência de hipóteses de conexão e de prevenção fica impossibilitada.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO ORDINÁRIA SEM DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. A análise dos autos revela que, em 16/05/2003, foi ajuizada execução fiscal contra a empresa agravante, em trâmite perante a 7ª Vara da Comarca de São Paulo/SP, para cobrança de débitos referentes à IRPJ (PA nº 10880.220146/2002-35) com despacho inicial determinando a citação da executada em 05/06/2003 e a executada citada em 12/08/2003 (fls. 42/49). 3. Por seu turno, a agravante, em 30/06/2008 ajuizou Ação Ordinária Declaratória cumulada com Anulatória de Débitos Fiscais que tramita perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em que discute a exclusão da multa, dos juros e parte e/ou integralidade do valor integral. Em 19/11/2008 protocolou petição de incidente de prejudicialidade externa, pugnado pela suspensão da execução fiscal, enquanto pendente de julgamento referida ação ordinária; na mesma data protocolou ainda Exceção de Incompetência para o fim de ver reconhecida a conexão existente entre a ação ordinária e a execução fiscal, bem como que fosse declinada a competência para a 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP. 4. Inexistência de conexão entre a execução fiscal em curso pelo r. Juízo a quo e a ação de rito ordinário ajuizada pela agravante, pois cada feito tem causas de pedir e pedidos distintos. 5. Há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão. 6. Não há que se falar, também, em questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento de referida ação a ensejar a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC. 7. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário. 8. Precedentes jurisprudenciais. 9. Não vislumbro a relevância das alegações da agravante quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão para fins de suspender a execução fiscal em curso. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN. 10. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.

(200903000075670; (Acórdão); TRF3; JUIZA CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI; DATA:21/09/2009; PÁGINA: 200; Decisão: 13/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. VARAS ESPECIALIZADAS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. I - Não é o caso de reunião dos processos, uma vez que a competência das varas especializadas em execuções fiscais é absoluta, por tratar-se de competência fixada em razão da matéria. II - No tocante à alegação de existência de questão prejudicial externa, ainda que eventual procedência da ação anulatória, implique a redução do valor da execução, não vislumbro a possibilidade de suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, salientando que não restou demonstrado nos autos a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional). III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento improvido.

(200803000469590; (Acórdão); TRF3; JUIZA REGINA COSTA; DJF3 CJI; DATA:31/08/2009; PÁGINA: 490; Decisão: 30/07/2009)

Conclui-se, então, que a competência do Juiz da 6ª Vara de Execuções Fiscais para apreciar a ação executória fiscal é absoluta, pois definida em razão da matéria.

Portanto, como a prevenção e a conexão referem-se a situações de competência relativa, elas não são aplicáveis no caso vertente.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRINDES TIP LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.30013-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido do agravante de ter seus depósitos judiciais remunerados pela Taxa Selic.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que como Lei nº 9250/95 instituiu a Taxa Selic como índice de correção em casos de compensação ou restituição de tributos federais, sua aplicação para atualização de valores pagos a maior é compulsória, devido aos princípios da isonomia e da igualdade de tratamento das partes. Além disso, tais princípios estariam feridos caso fosse aplicada a Lei nº 9703/98 somente aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998.

O efeito suspensivo foi indeferido.

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

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas. (Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p. 320-329, 1999).

Dispõe o art. 4º, da Lei 9703/98:

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998.

Portanto, a referida lei determina que a Taxa Selic seja aplicada para atualização do valor de depósitos realizados a partir de 1º de dezembro de 1998.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. PRECEDENTES. 1. A instituição financeira depositária, in casu, a Caixa Econômica Federal - CEF (REsp. 1.015.075/AL) é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp. 902.323/MG, DJU 25.02.08; REsp. 750.030/RS, DJU 29.06.07; REsp. 795.385/RJ, DJU 26.02.07, EDcl no RMS 17976/SC, DJU 26.09.05, REsp. 769.766/SC, DJU 19.12.05, REsp. 817.038/RJ, DJU 30.03.06. 3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 11.10.90 a 1º.10.91, período anterior à vigência da Lei 9.708/98, que previu sua aplicação,

consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido. (RESP 200600999542; (Acórdão); STJ; Ministro(a) LUIZ FUX; DJE; DATA:18/02/2009; Decisão: 05/02/2009)

Conclui-se, então, que a Taxa Selic, utilizada como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, deve ser aplicada somente aos realizados após 1º de dezembro de 1998, conforme determinado pela Lei 9703/98.

No caso vertente, verifico que o depósito em questão foi realizado antes desta data, o que impossibilita a aplicação da Taxa Selic.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS KRISTEN LTDA

ADVOGADO : JAQUELINE BOROTTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 97.00.00058-2 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que determinou a intimação do agravante para comprovar documentalmente sua regularidade perante a Receita Federal, INSS e a Caixa Econômica Federal, sob pena de exclusão do RFEIS, conforme requerido pela agravada.

Pleiteou o agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso, argumentando, em síntese, que a decisão guerreada afrontou o disposto na Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a qual estabelece que é atribuição do Comitê Gestor a administração e implementação dos mecanismos para a execução do referido programa. Argumentou também que é da competência exclusiva do Comitê Gestor a decisão de excluir ou não a empresa do REFIS, não cabendo a qualquer outra autoridade esse ônus.

O efeito suspensivo foi deferido.

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

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

De acordo com a Lei nº9.964, de 10/04/2000, art. 1º, §1º:

O REFIS será administrado por um comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observando o disposto no regulamento.

Além disso o art 5º desta mesma lei expressa:

A pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

Nesse sentido, nota-se que a Lei conferiu ao Comitê Gestor plenos poderes para executar os procedimentos necessários à execução do REFIS, competindo-lhe exclusivamente decidir sobre a exclusão ou não do contribuinte do programa.

Ainda nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA. COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA. ÔNUS DA PROVA. 1. O art. 5º da Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa. 2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da

exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal. 3. A suspensão da exigibilidade obsta Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança. 4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte. 4. Recurso Especial desprovido. (RESP 200302068949, STJ, Relator Ministro Luiz Fux, data 29/11/2004, pág.00244, data da publicação 29/11/2004) Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara e na Súmula de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RODOCERTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.31829-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, deferiu a aplicação da Taxa Selic apenas a partir do trânsito em julgado da decisão, fundamentando-a com o artigo 167 do CTN.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a Taxa Selic deve ser aplicada, como índice de cálculo dos juros moratórios referentes ao seu direito à compensação dos créditos do PIS, a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme determina o artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

O efeito suspensivo foi indeferido.

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

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9250/95:

Art. 39 - A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 4º - A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Da mesma forma, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pela resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, estipula, em seu capítulo IV (liquidação de sentença), item 4.1 (indexadores de repetição de indébito tributário):

4.1 - Indexadores: Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- A partir de jan/96, taxa SELIC e 1% na data do pagamento.

Conclui-se, então, que a Taxa Selic deve ser aplicada, como índice para o cálculo de juros nos casos de compensação ou restituição de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Para tanto, porém, como o art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, não derogou o art. 167 do CTN, entende-se que, para que ela seja aplicada, a decisão deve ter transitado em julgado após a data supracitada, o que sucede no caso vertente: Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. Apelações e Remessa Oficial improvida.

(AMS 200661000259874; JUIZ FABIO PRIETO; DJF3 CJI; DATA: 20/10/2009; PÁGINA: 328; Decisão: 13/08/2009) PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REMESSA OFICIAL - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - LEI Nº 9250/95. 1. Após inúmeras divergências em torno da aplicação da taxa SELIC em ação de repetição de indébito, a Segunda Seção desta Corte, em sessão recente - julgamento de 02/06/2009 -, curvou-se ao entendimento do STJ em torno da questão, segundo o qual a referida taxa é devida tanto na restituição quanto na compensação de tributos, a partir de 1º/01/96, em face do advento da Lei 9.250/95, ficando, desse modo, afastados os efeitos dos artigos 161, parágrafo único, c/c 167, parágrafo único, ambos do CTN. Precedentes do STJ. 2. A aplicação dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária, visto que se firmou entendimento de que a respectiva atualização já está incluída no percentual representado pela taxa, estando vedada, portanto, a cumulação com quaisquer outros índices relativos a tais acréscimos. 3. Embargos infringentes acolhidos.

(EI 98030094505; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI; DATA: 24/09/2009; PÁGINA: 6; Decisão: 04/08/2009)

No caso vertente, verifico que a decisão transitou em julgado em 18 de fevereiro de 1997. Portanto, deve-se aplicar a Taxa SELIC, como índice para o cálculo de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme disposto pelo art. 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95.

Resta prejudicado, destarte, o agravo regimental.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º -A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.026481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : TAKATA PETRI S/A

ADVOGADO : RODRIGO AGNEW RONZELLA

SUCEDIDO : PETRI S/A

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.46585-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 1999.03.99.062336-6 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Oficie-se à CEF afim de que proceda à transferência dos valores depositados nos autos desta ação cautelar para a conta à disposição do Juízo de 1º Grau. no processo nº 95.00.46585-0, pois a ele cabe definir o seu destino.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INDL/ DE BEBIDAS SABARA LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE BOROTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00125-0 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que determinou a intimação do agravante para comprovar documentalmente sua regularidade perante a Receita Federal, INSS e a Caixa Econômica Federal, sob pena de exclusão do RFEIS, conforme requerido pela agravada.

Pleiteou o agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso, argumentando, em síntese, que a decisão guerreada afrontou o disposto na Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a qual estabelece que é atribuição do Comitê Gestor a administração e implementação dos mecanismos para a execução do referido programa. Argumentou também que é da competência exclusiva do Comitê Gestor a decisão de excluir ou não a empresa do REFIS, não cabendo a qualquer outra autoridade esse ônus.

O efeito suspensivo foi deferido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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

De acordo com a Lei nº 9.964, de 10/04/2000, art. 1º, §1º:

O REFIS será administrado por um comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observando o disposto no regulamento.

Além disso o art 5º desta mesma lei expressa:

A pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

Nesse sentido, nota-se que a Lei conferiu ao Comitê Gestor plenos poderes para executar os procedimentos necessários à execução do REFIS, competindo-lhe exclusivamente decidir sobre a exclusão ou não do contribuinte do programa.

Ainda nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA. COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA. ÔNUS DA PROVA. 1. O art. 5º da Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa. 2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal. 3. A suspensão da exigibilidade obsta Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança. 4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Execução Fiscal em face do contribuinte. 4. Recurso Especial desprovido. (RESP 200302068949, STJ, Relator Ministro Luiz Fux, data 29/11/2004, pág.00244, data da publicação 29/11/2004) Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara e na Súmula de origem. Intimem-se.*

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.031339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCIA CESAR WITTEE
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.024390-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão liminar proferida nos autos de mandado de segurança.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FILON CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.013162-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que determinou que somente o pagamento do débito por inteiro e de uma só vez pode sustar a arrematação.

Pretendeu a agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que foi autorizada a realizar os depósitos judiciais mensalmente para a quitação dos débitos por ela declarados, nos autos do processo nº2000.34.00.041752-5. Em consulta ao sistema processual verifiquei que o referido processo já foi definitivamente julgado. Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.011566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDIR TEREZA
ADVOGADO : FRANCISCO PRETEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00011-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 190/193: Considerando o disposto no *caput* do art. 14 da Lei nº 11.941, de 27/05/09 e o inciso II do art. 794 do Código de Processo Civil, julgo extintos estes embargos por ausência superveniente de interesse de agir, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC.

Indevidos honorários.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031269-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLAJAX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : THEODOR EDGARD GEHRMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.97633-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls: 197/200: Defiro a expedição de Ofício à Agência 265 da Caixa Econômica Federal, para conversão dos valores em renda da União Federal, conforme requerido.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO

No. ORIG. : 96.00.12299-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada pelo Banco do Brasil S/A em face da União Federal, objetivando devolução de quantias indevidamente pagas a título de IRPJ e IOF.

O autor alegou que, por diversas vezes, tentou regularizar sua situação com a ré, por meios administrativos, apresentando à Receita Federal documentos que comprovariam os pagamentos feitos a título de IRPJ e IOF, referentes ao exercício de 1991. Apesar disso, aduziu que a União continuou a exigir-lhe o pagamento dos tributos supramencionados, sob afirmação de que não era possível localizar os créditos nos arquivos de seus computadores.

Assim, diante da inscrição junto ao CADIN, o autor efetuou um segundo pagamento para regularizar sua situação.

A União Federal contestou.

O autor apresentou réplica.

O Juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando a ré a restituir ao autor a importância indevidamente paga, acrescida de juros legais e correção monetária, na forma do disposto no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral do TRF-3. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

A União Federal apelou, arguindo, preliminarmente, sentença *ultra petita*. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requereu a redução da condenação em verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida pela União Federal de sentença *ultra petita*, pois a correção monetária e os juros constituem pedidos implícitos.

Assim prelecionam Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

Não constitui decisão "ultra petita":

- a que concede correção monetária (v. LCM 1º, nota 4 - Pedido omissivo);

- ou que conceda ao pagamento dos juros legais (art. 293), das despesas e honorários de advogado (art. 20) ou das prestações vincendas (art. 290).

- ou que, em ação de rescisão de compromisso proposta pelo compromissário e julgada procedente, determina a restituição das prestações pagas (v. no CCLCV, CDC 53, nota 2c).

embora nenhum desses pedidos tenha sido feito na inicial.

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 557)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. PEDIDO IMPLÍCITO. ART. 293. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. FRUTOS CIVIS. NATUREZA JURÍDICA. CONTAGEM. DIA POR DIA. PERCENTUAL DEVIDO. JUROS LEGAIS. PERCENTUAL DEVIDO. VIGÊNCIA. CÓDIGO CIVIL. ANTERIOR. PARCELAS VENCIDAS DURANTE SUA VIGÊNCIA. CÓDIGO CIVIL ATUAL. PERCENTUAL MAIOR. PARCELAS VENCIDAS APÓS SUA VIGÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Não se reputa *ultra petita* a sentença que fixa juros moratórios, ainda quando não haja requerimento expresso da parte, haja vista se tratar de coisa acessória, implícita no pedido principal. Inteligência do art. 293 do CPC. (...) (TRF - 1, Segunda Turma, AC 200138000127625, Rel. Des. Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva, DJ DATA 01/03/2007, p. 22)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPROMETIMENTO DA RENDA FAMILIAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA TR - TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. JUROS. INCIDÊNCIA NA FORMA SIMPLES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 15% SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO.

1 - Pedidos como juros legais, juros de mora, correção monetária (aí incluída a comissão de permanência) são tidos como pedidos implícitos, em razão do seu exame decorrer da lei, razão por que não prospera o fundamento de extrapolação do pedido; (...)

(TRF - 5, Terceira Turma, AC 293597, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, DJ DATA 17/03/2004, p. 566)

De acordo com regras processuais, o ônus da prova incumbe a quem alega a fato. No presente caso, o autor juntou os DARF's, comprovando que foram efetuados os pagamentos.

A ré, então, alegou que a não localização dos pagamentos efetuados em duplicidade pelo autor, em seus computadores, se deu em razão do preenchimento indevido do documento de arrecadação da receita federal (DARF), inviabilizando o

registro dos pagamentos. Porém, não apontou qual seria o erro, não comprovando a existência de alguma irregularidade que poderia ter levado à inviabilização.

Dessa forma, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

APELAÇÃO. CO-RÉ VENCEDORA EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, TENDO SIDO, PORÉM, REPELIDA PARTE DE SUA DEFESA. INTERESSE EM RECORRER. INEXISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL AD QUEM DESSA PARTE, INDEPENDENTEMENTE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 2º, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. (...) O ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Argüindo o réu circunstância impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do autor, a ele compete provar a alegação (art. 333, II, do CPC). Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(STJ, Quarta Turma, RESP 118590, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ DATA 30/06/2003, p. 250)

RESP - PROCESSUAL CIVIL - PROVA - ÔNUS - JUIZ - ESCLARECIMENTO - O ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Assim, ao Autor "quanto ao fato constitutivo de seu direito" (CPC art. 333, I). Não se confunde, entretanto, com a solicitação do juiz feita a qualquer das partes para evidenciar a verdade real.

(STJ, Sexta Turma, RESP 192236, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA 12/04/1999, p. 212)

Assim, o pagamento indevido restou incontroverso.

De acordo com o artigo 876 do Código Civil:

Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

O artigo supramencionado fundamenta-se no princípio que proíbe o enriquecimento sem causa. Assim, devido à sua ocorrência, cabe a restituição.

Nesse sentido:

BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se,

embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. - O

pagamento indevido deve ser restituído para impedir o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

(STJ, Terceira Turma, AGA 789034, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ DATA 14/12/2007, p. 400) (grifei)

Segundo reiterados precedentes desta Egrégia Sexta Turma, nas ações de restituição, os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, tal qual arbitrado pelo r. juízo a quo.

A propósito, cito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO. (...) 6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

(TRF - 3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJU DATA: 07/04/2008, p. 469)

Em relação à atualização monetária de valores, ela tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)"

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

Portanto, é correta a aplicação do Provimento nº 24/97.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : IVETE MARIA INNOCENTE VARELLA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CRUDI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 95.00.01971-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de ação ajuizada pelo rito comum ordinário contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a autora a liberação de prêmio da "Loteria do Certo e do Errado", Concurso nº 102, ao qual entende fazer jus.

Alega a autora ter a ré agido "de forma incosequente, omissa, errônea e enganosa, induzindo os apostadores, por meio de propaganda enganosa e indutiva, inclusive nos volantes dos jogos, omitindo, propositadamente as regras que ela própria impôs (para não pagar), devendo ser responsabilizada, nos termos da legislação invocada, pela resistência à liberação do prêmio [...]" (fls. 10) que postula.

Acrescenta que, munida do cupom 003.434 - Máquina 77110-4, Revendedor 21.1.03239-5 e havendo errado todos os prognósticos, dirigiu-se ao Departamento de Pagamentos da Loteria da ré, onde foi informada que o prêmio somente seria pago a quem tivesse errado os prognósticos dos jogos realizados, havendo, porém, a necessidade de acertar-se os empates, ressalva que afirma não constava da propaganda veiculada.

O feito recebeu sentença de improcedência. Sobreveio o recurso de apelação da autora, o qual foi distribuído à E. Primeira Seção desta Corte para julgamento.

O eminente Relator a quem coube o julgamento, entendeu, naquela oportunidade, ser a matéria de competência da E. Segunda Seção, conforme fundamenta na decisão de fls. 158, e determinou a redistribuição do feito, o qual veio à minha Relatoria.

Ocorre que, recentemente, na sessão de julgamento do dia 20/10/2009, a E. Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência sob nº 2008.03.00.039561-1, Relatora a e. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, acolheu, por unanimidade, Questão de Ordem suscitada por este Relator e reconheceu, para casos como o presente, a competência da E. Primeira Seção, para o julgamento do feito, por versarem matéria de direito privado.

Destarte, em vista do recente precedente invocado, encaminhem-se os autos ao setor competente deste Tribunal, para redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção desta Corte.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.018954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : CIWAL S/A ACESSORIOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a retirada do nome da empresa impetrante do CADIN, em face da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.110/95.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando a retirada do nome da impetrante do CADIN, afastando a aplicabilidade dos arts. 1º a 8º da MP 1.110/95 e suas reedições. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a EBCT, sustentando, preliminarmente o transcurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração de mandado de segurança, a ilegitimidade passiva *ad causam* e a inadequação da via eleita. Requer o encaminhamento da Suspensão de Segurança nº 2001.03.00.027875-2 à Turma Julgadora do presente recurso. No mérito, aduz a validade da MP que criou o CADIN, requerendo a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pela rejeição das preliminares e provimento da apelação, quanto ao mérito, para que seja denegada a segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Afasto as preliminares arguidas pela apelante.

A via mandamental se mostra necessária e útil à impetrante, não havendo que se falar em sua inadequação para a apreciação do pedido formulado, tratando-se de possível ato abusivo praticado por agente de autarquia. Afastada também a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que a jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido da possibilidade de aplicação da teoria da encampação ao Mandado de Segurança, na existência de: vínculo hierárquico entre a autoridade indicada no *mandamus* e a autoridade coatora, manifestação de mérito nas informações prestadas pela autoridade apontada, sem prejuízo para a defesa da impetrada e ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

Por fim, não ocorreu a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51, uma vez que no caso em espécie, o ato lesivo, por ter natureza sucessiva, renova-se continuamente.

Precedentes do C. STJ: RESP 49960/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 20.05.2003, DJU 23.06.2003; RESP 630858/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18.05.2004, DJU 07.06.2004; RESP 120387/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, v.u., j. 11.09.1997, DJU 06.10.1997.

O pedido de Suspensão de Segurança nº 2001.03.00.027875-2 teve decisão terminativa irrecorrida, encontrando-se arquivado, restando prejudicado o pedido de encaminhamento.

Quanto ao mérito, a questão da inconstitucionalidade da MP 1.110/95 já se encontra superada em virtude da decisão na ADIN 1454-4, da Sessão Plenária do C. STF, em 19/6/96, DJU 31/08/2001, de Relatoria do Ministro Octavio Galotti, cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN).

Medida cautelar indeferida em relação ao art. 6º da Medida Provisória nº 1.490, de 7-6-96; porquanto ali se estabelece simples consulta, ato informativo dos órgãos que colhem os dados ali contidos, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros.

Deferida, porém, quanto ao art. 7º, ante o relevo da arguição de inconstitucionalidade da sanção administrativa ali instituída, sendo procedente a alegação de prego de demora.

In casu, afastada a alegada inconstitucionalidade e não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito, conforme as hipóteses previstas pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional, não há que se falar na exclusão do nome da impetrante do CADIN.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO LABOR II

ADVOGADO : VINÍCIUS ROZATTI

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.00.005632-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória adversa à agravante.

Em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que, nos autos do processo principal, o r. Juízo *a quo* declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Trabalho de São Paulo.

Sendo assim, **determino a Remessa deste recurso ao Tribunal Regional do Trabalho competente para dele conhecer, com a conseqüente baixa na distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETRO SAO DIMAS DE ARARAQUARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.001222-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão que, em sede de ação de execução fiscal, indeferiu a penhora de direitos sobre bens alienados fiduciariamente.

Pretende a agravante a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou a contraminuta.

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

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

Dispõem o art. 655, XI, do CPC, e o art. 11, VIII, da Lei nº 6.830/80:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

XI - Outros direitos.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

VIII - Direitos e ações.

Da mesma forma, ensina Nelson Nery Junior:

"A penhora consiste na apreensão judicial de bens, valores, dinheiro, direitos, entre outros bens, pertencentes ao devedor e executado em quantidade bastante para garantir a execução."

(Código de Processo Civil Comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1037)"

Conclui-se, então, admissível a penhora relativamente aos direitos do devedor fiduciante, tendo em vista que esta não se confunde com a penhora do bem em si, sobre o qual ele tem apenas a posse.

Com isso, apesar de o bem não integrar o patrimônio do devedor fiduciante, nada impede que a constrição recaia sobre seus direitos oriundos do contrato de alienação fiduciária.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária. 3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem. 4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações. 5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ. 6. Agravo de instrumento provido.

(AG 200503000404064; (Acórdão); TRF3; JUIZA CONSUELO YOSHIDA; DJU DATA:27/08/2007; PÁGINA: 403; Decisão: 13/06/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS DIREITOS DECORRENTES DAS PARCELAS

QUITADAS. AGRAVO PROVIDO. I - O entendimento partilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta Corte de Julgamento, são no sentido de que, nos casos de bens alienados fiduciariamente, apesar da inviabilidade de sua contração, uma vez que não integram o patrimônio do devedor fiduciante e sim da instituição financeira, existe a possibilidade de constrição sobre os direitos do devedor decorrentes de referido contrato. II - Precedentes do STJ (1ª Turma, Resp 834.582, Rel. Min. Teori Albino Zavascky, DJ 30/03/2009 e 2ª Turma, Resp 910.207, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/10/2007) e do TRF 3ª Região (3ª Turma, AG 133618, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, DJ 03/09/2008 e 6ª Turma, AG nº 237061, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 27/08/2007) III - Posto isso, há de ser reformado o decisum, para que seja autorizada a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante, decorrente das parcelas já quitadas. IV - Agravo de instrumento provido. (AI 200303000054494; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:03/11/2009; PÁGINA: 136; Decisão: 15/10/2009)

No caso vertente, verifico que, apesar da inviabilidade da constrição do bem alienado fiduciariamente, uma vez que não integra o patrimônio do devedor fiduciante, existe a possibilidade de constrição sobre os direitos do devedor decorrentes do referido contrato.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º -A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

AGRAVADO : CPM S/A

ADVOGADO : CHRISTINE FISCHER KRAUSS

SUCEDIDO : CPM SISTEMAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.007134-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória adversa à agravante.

Em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que, nos autos do processo principal, o r. Juízo *a quo* declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Trabalho de São Paulo.

Sendo assim, **determino a remessa deste recurso ao Tribunal Regional do Trabalho competente para dele conhecer, com a conseqüente baixa na distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COOPERATIVA DE TRABALHO MULTIPROFISSIONAL DE LUCELIA COSERGE
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.22.000170-2 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a declaração de nulidade da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme se vê à fl. 167, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser anulada pelo Juízo "a quo".

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL NOVO ANGULO LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.046394-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação de execução fiscal, indeferiu o pedido, formulado pela agravante, de remição da dívida, afirmando ser ela possível apenas se realizada antes da arrematação.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a arrematação só se aperfeiçoa com a assinatura do auto. Dessa forma, até que isso seja feito, a remição pode ser requerida, como ocorreu no caso vertente. Regularmente intimada, a agravada apresentou a contraminuta, nada opondo ao pedido formulado no presente agravo. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Dispõe o art. 651 do Código de Processo Civil:

Art. 651 - Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.

Da mesma forma, a respeito do tema, afirmam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A lei assinala o prazo final, após o qual o devedor já não pode remir a execução: efetiva assinatura do auto de arrematação ou adjudicação encerra a possibilidade de o devedor exercer o direito que lhe conferem o art. 304 do CC e art. 651 do CPC. Após a ocorrência desses eventos a dívida se considera paga, potencialmente satisfeito o credor (que só vai depender do levantamento do produto de alienação - art. 709 do CPC) e prestes a ser encerrada a execução.

Infere-se, pois, que o executado pode, até a assinatura do auto de arrematação, remir o a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, além de juros, custas e honorários advocatícios. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARREMATACÃO. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA LEI E DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. "Antes de arrematados ou adjudicados os bens, pode o devedor, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios." (Código de Processo Civil, artigo 651). 2. "O aperfeiçoamento da arrematação ocorre com a assinatura do auto respectivo, que é lavrado pelo escrivão do processo e é firmado pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro." (Código de Processo Civil, artigo 694). 3. O artigo 651 do Código de Processo Civil limita o direito de remição da execução à arrematação do bem constrito, formalidade que se opera, à luz do artigo 694 do mesmo diploma processual, por ocasião da assinatura do auto de arrematação pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro e, não, pela expedição da Carta de Arrematação. 4. As hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 694 são de desfazimento da arrematação e, não, de remição da execução. 5. Não se conhece da divergência jurisprudencial em relação a aresto cuja cópia não foi juntada aos autos, nem houve a citação de seu repositório oficial pelo recorrente, mesmo porque, o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional requisita, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ). 6. Não há falar, por igual, em dissídio jurisprudencial, na hipótese de o acórdão recorrido tratar do marco final para a remição da execução e o aresto paradigma, consoante se extrai da simples leitura de sua ementa, dispor sobre a via processual adequada para o desfazimento da arrematação. 7. Recurso não conhecido.

(RESP 200001086138; (Acórdão); STJ; Ministro(a) HAMILTON CARVALHIDO; DJ DATA:25/02/2002; PG:00459; Decisão: 23/10/2001)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "C" - COTEJO ANALÍTICO - ART. 255/RISTJ - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRAZO - ART. 1.048 DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA - TERMO A QUO - ARREMATACÃO - ATO COMPLEXO - APERFEIÇOAMENTO - ASSINATURA DO AUTO - PRECEDENTES. I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255/RISTJ. Ademais, devem ser juntadas cópias autenticadas dos julgados ou, ainda, deve ser citado repositório oficial de jurisprudência. II - Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, a arrematação é ato complexo, de modo que se vê perfeita e acabada depois de assinado o auto pelo juiz, nos termos do art. 694 do Código de Processo Civil. A lavratura do auto, por sua vez, deve ser guiada pelo art. 693 do mesmo Diploma Processual, ou seja 24 (vinte e quatro) horas depois de realizada a praça ou leilão, prazo este concedido com o fim de oportunizar a remição, nos moldes dos arts. 788, inciso I e 789 do mesmo Estatuto Legal. Precedentes. III - No caso dos autos, não se verifica dilatação do prazo estabelecido no art. 1.048 do Código de Processo Civil, mas tão somente a fixação do seu termo inicial. IV - Recurso especial desprovido.

(RESP 200200609365; (Acórdão); STJ; Ministro(a) GILSON DIPP; DJ DATA:24/05/2004; PG:00324; Decisão: 15/04/2004)

Conclui-se, então, que o devedor pode remir a execução até a assinatura do auto da arrematação, nos termos do art. 694, mesmo que a arrematação já tenha ocorrido. Para tanto, ele deve pagar ou consignar a importância atualizada da dívida, somada de juros, custas e honorários advocatícios.

No caso vertente, verifico que a agravante depositou o valor integral da dívida e requereu a remição antes da assinatura da respectiva Carta de Arrematação.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º -A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARA e outro
: ENOY DOS SANTOS ASSIS

ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 00.00.00002-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória adversa à agravante.

Em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que, nos autos do processo principal, o r. Juízo *a quo* declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Trabalho de São Paulo.

Sendo assim, **determino a remessa deste recurso ao Tribunal Regional do Trabalho competente para dele conhecer, com a conseqüente baixa na distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA RAMASSOL LTDA
ADVOGADO : SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00250-8 A Vr MIRASSOL/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 163 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 110/125), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008242-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Quimica CRQ
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS
APELADO : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO ROMANINI
No. ORIG. : 00.70.10002-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fl. 167: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o resultado das negociações noticiadas pelo CRQ, a fim de constatar-se a existência de interesse processual no prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.22.001001-2 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra r. decisão que facultou à Fazenda Nacional a adjudicação do bem penhorado em sede de embargos à execução fiscal, conforme preceitua o artigo 24, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

Pretendeu a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a sentença que decreta a improcedência dos embargos à execução fiscal não autoriza a Fazenda Pública a adjudicar os bens objeto de constrição.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve o julgamento definitivo dos embargos à execução nº 2002.61.22.000031-0. Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLAUTONY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.75723-2 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Informe a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a situação atual do parcelamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057287-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WIGBERTO GONZALEZ DE LA PUENTE E FILHOS LTDA e outro
: LUIZ ALBERTO PALHANO GONZALEZ DE LA PUENTE
ADVOGADO : VIRGILIO JOSE BERTELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PONTA PORA MS

No. ORIG. : 2004.60.05.000297-5 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da redistribuição dos autos originários, remetam-se os autos à UFOR para que providencie a retificação da autuação, a fim de que conste como Origem Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã (fl. 159).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WIGBERTO GONZALEZ DE LA PUENTE E FILHOS LTDA. E OUTRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a alegação de impenhorabilidade do bem imóvel, porquanto, requerida após o deferimento do pedido, no entanto, a expedição do mandado de imissão na posse, à vista da ausência de intimação acerca da referida decisão, deixando de reconhecer as demais nulidade alegadas (fl. 100 e 133).

Conforme ofício enviado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, observo que foi proferida decisão posterior, ratificando a decisão agravada, mantendo a suspensão do cumprimento do mandado de imissão na posse, determinando aguardar o julgamento do recurso (fl. 166/168).

Outrossim, ainda conforme referido ofício, observo que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução, a pedido da Exequente, nos termos do art. 26 da Lei 6.380/80, bem como determinada a liberação da penhora (fls. 212/215).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DANIEL HENRIQUE GUIMARAES

ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.18.001281-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ALVES CAIRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2002.61.03.004260-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão de fls. 234/235 dos autos originários (fls. 08/09 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou fosse oficiado à Fazenda Nacional "para que abstenha-se de incluir, ou se já incluído, proceda à exclusão do nome do excipiente do Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN", sob o fundamento da presença dos requisitos autorizadores para o deferimento de tal pedido.

Pretendeu a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que não estão presentes os requisitos ensejadores da exclusão do nome do agravado do CADIN, previstas na Lei nº 10.522/2002; que tal cadastro possui caráter meramente informativo, objetivando o resguardo do interesse do patrimônio público. Aduz que, na hipótese dos autos do crédito em questão não se encontra com a exigibilidade suspensa e que, embora os débitos estejam sendo discutidos judicialmente, não foi oferecida garantia idônea e suficiente.

O efeito suspensivo foi deferido.

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

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

O Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), disciplinado pela Lei nº 10.522/02, tem como escopo relacionar as pessoas físicas e jurídicas que tenham obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal ou que estejam com as inscrições no CPF ou CGC suspensas ou canceladas, sendo que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º da mesma Lei).

Nitidamente inconstitucional era a atribuição de determinados efeitos à inscrição, previstos originariamente nas Medidas Provisórias, cuja eficácia foi suspensa pelo E. STF, na ADIN nº 1454-4/DF, e por isso mesmo, não reproduzidos na Lei nº 10.522/02.

No que tange propriamente à criação de um cadastro, com o objetivo de possibilitar à Administração Pública um maior controle sob os seus credores, não vislumbro qualquer tipo de inconstitucionalidade ou ilegalidade, posto que o mesmo se insere dentro dos atos rotineiros da administração.

Nesse sentido, trago à colação julgado da E. 3ª Turma desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS PARA COM O SETOR PÚBLICO FEDERAL (CADIN) - EXCLUSÃO DO NOME - IMPOSSIBILIDADE.**

I - A inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público.

II - A prática de atos com a Administração é possível, consoante restou estabelecido pelo E.S.T.F., que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o art. 7º, da Medida Provisória 1442 e suas reedições, que impossibilitava tal prática, quando existente inscrição no referido cadastro, não estando, ainda, as instituições financeiras impedidas de conceder empréstimo.

III - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(MAS Nº 2000.61.00.008021-5, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU 26/06/2002, pág. 454).

Para exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso vertente, conforme se infere na leitura dos autos, o agravado opôs exceção de pré-executividade, formulando, entre outros, pedido de exclusão de seu nome do CADIN, tendo o MM. Juiz a *quo* deferido somente o pedido formulado no tocante à exclusão do nome do agravado de citado cadastro de inadimplentes.

In casu, verifico que não se configura nenhuma das hipóteses previstas em citado artigo para a exclusão do nome do agravado do CADIN (Lei nº 10.522/02, art 7º, I, II). Somente a discussão judicial do débito não constitui hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO SEVERINO DE LIMA
ADVOGADO : NELSON ANTONIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00000-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Às fls. 68/69, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve remissão do débito, objeto desta Execução Fiscal, requerendo, portanto, a extinção da mesma.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, II, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.006963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA DE FATIMA DUARTE PEIXOTO
ADVOGADO : SHIRLEY VALENCIA QUINTAS DIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a liberação de parcelas relativas ao seguro-desemprego.

O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei n. 3.807/60 - Lei Orgânica da previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto n. 89.312/84) instituído pela Lei n. 7.998/90, consiste em benefício de natureza previdenciária previsto no artigo 201, III, da Constituição Federal.

Destarte, a teor da disposição contida no art. 10, § 3º, do Regimento Interno, a matéria versada nestes autos diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Terceira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.000318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE CARLOS PALOMARES
ADVOGADO : ADELINO MORELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário em que se objetiva assegurar a condenação da CEF por danos morais decorrentes de operações irregulares em sua conta corrente praticados pela ré que resultaram em débito.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III do Regimento Interno, a matéria versada neste feito diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.000405-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 97.00.00017-1 2 Vr MATAO/SP
DESPACHO

Informe a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a situação atual do parcelamento.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010479-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SISTECNICA SISTEMAS COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00501-1 1 Vr COTIA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo de legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente o pagamento prévio das despesas de diligências do Oficial de Justiça (fl. 14).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 51).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022449-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JARDIM ENCANTADO BERCARIO E HOTELZINHO LTDA -ME
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.004703-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra r. decisão de fls. 107/109 dos autos originários (fls. 208/210 destes autos), que indeferiu pedido de antecipação de tutela nos autos da Ação Declaratória, ajuizada com os objetivos de assegurar ao autor, ora agravante, uma vez atendidas as condições quantitativas previstas na Lei nº 9.317/96, a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, bem como de se declarar a nulidade do ato que cancelou sua inscrição em aludido sistema.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2004.61.05.004703-1.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.026960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCO AURELIO MACHADO
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013628-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra r. decisão de fls. 27/34 dos autos originários (fls. 30/37 destes autos) que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança, determinando a expedição de ofício à empresa ex-empregadora.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2004.61.00.013628-7.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028449-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAMAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VITOR HUGO DANTOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.010314-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão de fls. 33/35 dos autos originários (fls. 09/11 destes autos), que deferiu parcialmente a liminar pleiteada, em mandado de segurança. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve julgamento definitivo do processo originário nº 2004.61.00.010314-2.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIDADE IMOVEIS E CONDOMINIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.054002-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ao terminar a suspensão da execução até a manifestação conclusiva da Exequente acerca da alegação de pagamento do débito, assegurou à Executada o direito de expedição de ofícios, (se necessário e, caso os requeira) para fins de exclusão de seu nome do SERASA, CADIN E SPC, exclusivamente no tocante ao débito executado.

Em decisão inicial, o Excelentíssimo Juiz Federal Convocado César Sabbag negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 39). Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, observo que a Agravada não requereu a expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito para fins de exclusão de seu nome (fls. 51/52).

Importante mencionar que além de não ter havido a efetiva exclusão do nome da Executada do CADIN, restou expressamente consignada a possibilidade de reinclusão após manifestação conclusiva da União acerca da alegação de pagamento e confirmação da regularidade da execução fiscal (fl. 36).

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que em 28.08.06, à vista da manifestação da Exequente, foi determinado o prosseguimento da execução fiscal, inclusive, com a posterior determinação rastreamento de bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de valores em nome da Executada.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.031481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DANZAS AEI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR
SUCEDIDO : DANZAS LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.015610-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra r. decisão de fls. 100/102 dos autos originários (fls. 111/113 destes autos) que indeferiu a liminar em mandado de segurança, impetrado objetivando a determinação de seguimento do recurso voluntário interposto perante a autoridade administrativa, bem como a expedição de Certidão Negativa de Débito, diante da suspensão da exigibilidade do Crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve julgamento definitivo do processo principal nº 2004.61.00.015610-9.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AGROPECUARIA H L LTDA

No. ORIG. : 94.00.00003-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Às fls. 43/44, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve remissão do débito, objeto desta Execução Fiscal, requerendo, portanto, a extinção da mesma.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, II, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.031448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : GABRIEL BRUNO DE LIMA

ADVOGADO : MARINA BRUNO DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de anular lançamento fiscal referente ao ITR do exercício de 1995.

A sentença julgou improcedente o pedido. Apela o autor pugnando a reversão do julgado.

Tramitando os autos nesta Corte, a apelante informa ter realizado acordo para pagamento total da dívida em 60 parcelas.

Instada a se manifestar, a União Federal informa encontrar-se o débito parcelado.

DECIDO

Ao aderir ao parcelamento, a autora pratica ato incompatível com a pretensão veiculada na apelação, fato revelador da ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.009893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALBANO BORDADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a compensação de parcelas recolhidas a título de COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, com a alíquota de 2% sobre a "totalidade de outras receitas", em face da inconstitucionalidade dessa exigência, com débitos vincendos de tributos e contribuições administrados pela SRF. A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, em face da ausência de complementação de custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, alegando não ter havido a necessária intimação pessoal para a complementação das custas, motivo pelo qual requer a reforma do julgado, com a abertura de oportunidade de recolhimento do valor pendente e o regular processamento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para processamento na forma da lei, em face da ausência de intimação pessoal da impetrante. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a questão já se encontra inteiramente superada.

Observo que o presente feito foi extinto sem julgamento do mérito, em face da ausência de regularização pertinente à complementação do pagamento de custas, sem que houvesse a intimação pessoal da impetrante, nos termos do art. 267, §1º, do CPC.

Nesse sentido, o C. STJ já pacificou o entendimento de que é necessária a intimação pessoal da parte quando o feito é extinto com base no art. 267, III, do CPC, por falta de complementação de custas, como se vê nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido.

(RESP nº1006113, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 03/03/09, DJU 25/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS COMPLEMENTARES. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO EM APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO POSTERIOR PARA PAGAMENTO. LEGALIDADE. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. CPC, ART. 267. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Indeferido o pedido de gratuidade da Justiça, requerido em segundo grau, deve-se oportunizar o pagamento posterior das custas.

II - Na linha da jurisprudência do Tribunal, a ausência de pagamento das despesas complementares pode acarretar a extinção do processo por abandono (art. 267-III, CPC), e não por ausência de pressuposto processual (art. 267-IV, CPC). Imprescindível, no entanto que, intimada pessoalmente, a parte deixe de cumprir a diligência determinada.

(RESP 448398, Quarta Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05/12/2005, DJ 31/03/2003)

PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. FALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 1º.

I A extinção do processo por falta de complementação de custas processuais só pode ser decretada após a intimação pessoal da parte. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 201033, Terceira Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 06/05/2002, DJ 10/06/2002)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser anulada, para que se proceda a intimação pessoal da impetrante, possibilitando a complementação das custas, com o regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AMERICO LAMBERTI

ADVOGADO : JOSE COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 00.00.00014-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o prosseguimento da execução provisória, em razão da existência de apelação em embargos à execução, pendente de julgamento.

Sustenta, em síntese, que, diante de decisão de improcedência dos embargos à execução, bem como da interposição de apelação, deverá a execução fiscal prosseguir normalmente, designando-se leilão judicial.

Aduz que sua pretensão encontra amparo nos arts. 585, incisos IV e VI, e 587, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o prosseguimento a execução fiscal, determinando-se a realização de atos de expropriação, por se tratar de execução definitiva e não provisória e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, foi concedido efeito suspensivo por meio de decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira (fls. 36/37).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos autos dos embargos à execução, tais como o recurso de apelação interposto pela Agravada, bem como a decisão que a recebeu, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que a decisão agravada não menciona a interposição do recurso de apelação.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LUIZ KLINGER PEREIRA DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : RODRIGO AUED

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : ALBERTO PEREIRA E CIA LTDA e outro

: LUIZ ALBERTO CAPUTO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FATIMA SOLANGE JOSE (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.06.008080-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, à fl. 216, que o imóvel de matrícula nº 34.525/1º CRI, objeto do presente recurso, foi arrematado nos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.06.002260-4 e apenso.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DANIEL HENRIQUE GUIMARAES

ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLIKA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.18.001281-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TEXTIL BAGAROLLO LTDA e outro

: VALDINERY BAGAROLLO

ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 03.00.00005-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, no período em que substituída pelo Juiz Federal convocado César Sabbag, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o imediato desbloqueio da conta do Executado, à vista da comprovação de que tal conta destina-se ao recebimento de benefício previdenciário, o qual é alcançado pela impenhorabilidade.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de bloqueio e posterior penhora do saldo existente na conta corrente do Agravado, na medida em que os documentos apresentados comprovam que, na referida conta, foi realizada a restituição do Imposto de Renda e pagamento de OUROCAP e outros débitos automáticos.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que, ao cumprir diligência para a constatação acerca da alegação de que o imóvel penhorado refere-se a bem de família, certificou o Sr. Oficial de Justiça que nele residem os filhos do Executado, bem como ter sido informado o seu falecimento (fls. 72/73).

Ainda conforme referido ofício, observo que diante da aludida informação, a Exequente, ora Agravante, requereu o bloqueio de ativos pelo sistema BACENJUD, pedido este pendente de análise pelo Juízo *a quo*.

Assim, à vista da informação de que o Executado faleceu, entendo haver carência superveniente do interesse recursal, no tocante à manutenção do bloqueio de ativos financeiros encontrados na conta conta-corrente de sua titularidade, os quais foram desbloqueados em abril de 2005.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : KAZUO FUKUDA e outro

PARTE RÉ : INTERACTIVE AUDIO E VIDEO COM/ ELETRO ELETRONICO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.068729-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **KAZUO FUKUDA e EDMAR HASHIOKA** e como parte R - **INTERACTIVE AUDIO E VIDEO COMÉRCIO ELETRÔNICO LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão na lixe dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, e que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, razão pela qual os sócios gerentes respondem pelas dívidas tributárias da empresa.

Aduz que parte do débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda descontado na fonte, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79. Quanto as demais CDA's, dizem respeito às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que ingressaram na sociedade após o vencimento do tributo devido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão de todos os sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, o MM. Juiz Federal Convocado, Dr. César Sabbag concedeu o efeito suspensivo pleiteado, determinando a intimação dos Agravados, de acordo com o art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil e solicitou informações aos MM. Juízo *a quo* (fl. 132).

As informações solicitadas foram prestadas à fl. 139.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lixe, torno sem efeito a determinação para a sua intimação, proferida à fl. 132.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, a solidariedade prevista no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com as diretrizes da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª T., REsp 849535/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 278). Na hipótese, constato que, tendo restado negativo o mandado de citação e penhora de bens da pessoa jurídica executada, em razão de a empresa não estar estabelecida no local (fls. 110/111), a União Federal requereu o redirecionamento da cobrança aos sócios, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 129/130, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 121/124), Kazuo Fukuda integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócio administrador, desde a sua constituição em 05.10.94, permanecendo até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 27.09.04 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Por outro lado, segundo a referida ficha arquivada na JUCESP, ainda que Edmar Hashioka figure no quadro societário da executada à época dos fatos impositivos - 03.03.99 a 15.01.02 (fls. 23/102) - não restou claro que exercia cargo de gerência ou administração, no período em que permaneceu na sociedade - 16.06.98 a 04.04.03 - outrossim, também não pertencia mais à sociedade devedora no momento da sua extinção.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio mencionado, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.*" (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Kazuo Fukuda no polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020849-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 762/783, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO SAO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

DESPACHO

Com fundamento no artigo 135, parágrafo único do Código de Processo Civil, declaro minha suspeição.

Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROSTEC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal (fls. 86/88) em face do pagamento, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VERA MARIA
ADVOGADO : CLEBER TEIXEIRA BARONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 01.00.00230-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VERA MARIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu os embargos de declaração opostos pela Exequente, revogando a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e determinou o prosseguimento da execução.

Sustenta, em síntese, violação ao disposto no art. 463, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de obstar o prosseguimento da execução e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para restabelecer o efeitos da sentença terminativa.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 54/56).

Às fls. 61/64, a Agravada apresentou a contraminuta.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença extinguindo a execução originária, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como certificado o seu trânsito em julgado em 28.03.08 (fl. 69).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : APLICACAO FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066614-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APLICAÇÃO FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que a matéria alegada depende de ampla dilação probatória, devendo ser discutida em sede de embargos à execução.

Sustenta, em síntese, que apesar de demonstrado o pagamento dos débitos, tanto no processo administrativo como nos autos da execução fiscal, não obteve nenhuma resposta por parte da Receita Federal, o que ensejou a oposição de exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada pelo Juiz *a quo*.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, determinando a apreciação da exceção, suspendendo a execução fiscal, e que ao final, seja dado provimento ao presente agravo de instrumento.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 102/107).

Às fls. 113/118, a Agravada apresentou a contraminuta.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença extinguindo a execução originária, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 123/124).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.001093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : FERNANDO CARVLHO VENTIN

ADVOGADO : RODRIGO VENTIN SANCHES

PARTE RÉ : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP

ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Com fundamento no artigo 135, parágrafo único do Código de Processo Civil, declaro minha suspeição.

Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.001174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro

: DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : MARCELO ANTÔNIO ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Desistência

Fl. 129 : homologo o pedido de desistência da ação e, conseqüentemente, julgo extinto o processo, sem o exame do mérito (CPC, art. 267, VIII).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.001427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NEDINA APARECIDA SIMOES DE SOUZA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 130/158 - Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.012289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS
: PATRÍCIA CIARDI AGUIAR
INTERESSADO : MAFERSA S/A e outro
: ARIIVALDO GILBERTO DE QUEIROZ

DESPACHO

Fls. 411 - Esclareça a requerente a divergência apontada. Sendo o caso de alteração de denominação social, concedo a parte o prazo de 10 dias para regularização da representação processual com a juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos onde foi promovida a modificação.

Para efeito de intimação deste despacho, inclua-se o nome da subscritora da petição de fls. 406.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIBRAPE IND/ E COM/ DE ARTIGOS PARA LAZER LTDA e outros
: SIBRAPE ESTERILIZADORES UVC LTDA
: HIDROVACHEK LDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.009019-1 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE VALDECIR LOURENCAO ALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00691-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **União Federal (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou o pedido de reconhecimento de fraude à execução em relação ao bem imóvel alienado em maio de 2004, por considerar inválida para os fins colimados, a citação via postal recebida por pessoa distinta do destinatário (fl. 34) .

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada, por estar em discordância com o que dispõe o art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, não havendo qualquer respaldo legal para o posicionamento adotado pelo Juízo singular.

Argumenta que a simples existência de crédito regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, já possui o condão de induzir a presunção de fraude na alienação de bens do devedor.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pretendido e determinou a intimação da Agravada (fls. 36/38).

A Agravante apresentou pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento e processamento como agravo regimental (fls. 44/49). Contudo, com o advento da Lei n. 11.187/05, a decisão monocrática proferida pelo Relator, ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, adquiriu caráter irrecurável, tornando, assim, sem efeito o mencionado processamento (fl. 53).

Regularmente intimado, o Agravado não apresentou contraminuta.

Às fls. 64/65, foi juntado ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, no qual consta a informação de que o pedido de reconhecimento de fraude à execução em relação ao imóvel alienado em 2004 já havia sido indeferido em junho de 2005, decisão contra a qual não foi interposto recurso, bem como a efetivação da intimação pessoal do Procurador da Exequente acerca da referida decisão em agosto de 2005.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a despeito do processamento do recurso, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal.

Observo, conforme consta do ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, que a pretensão da Agravante consistente no reconhecimento de fraude à execução em relação ao imóvel alienado em 2004 já havia sido indeferida em junho de 2005, sob o fundamento de que à época da alienação o devedor sequer havia sido citado, decisão contra a qual não foi interposto recurso, bem como a efetivação da intimação pessoal do Procurador da Exequente acerca da referida decisão em agosto de 2005 (fls. 65/66).

Posteriormente, após a citação do devedor por meio do Oficial de Justiça, reiterou tal pedido (fl.33) que restou novamente indeferido, decisão contra a qual interpôs o presente recurso, trazendo como fundamento para a reforma da decisão ora agravada, a validade da citação postal efetuada no endereço do Agravado que constava do Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (fls. 16/17), pleiteando o reconhecimento de fraude à execução, sob o argumento de que teria dilapidado o seu patrimônio após a existência e ciência da execução fiscal contra ele proposta (fl. 08/09).

Importante mencionar que, ao interpor o presente recurso, a Agravante omitiu a existência, nos autos originários, da decisão proferida em junho de 2005, assim como também não trouxe a cópia da referida decisão.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, à vista da aludida preclusão, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A P ABATE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO ALÉCIO PUGINA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030516-5 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada objetivando determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao processo administrativo n. 10880.720.526/2007-73, devendo essa informação ser inserida no sistema informatizado da autoridade competente até o julgamento definitivo do processo administrativo n. 10880.03502/00-70. Determinou, ainda, que a Impetrada abstenha-se de incluir o nome da Impetrante nos cadastros de proteção ao crédito (fls. 282/284).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, o Juiz Federal Convocado em substituição regimental, Marcelo Guerra Martins, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 315/318).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 346/348).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.012240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PERFETTI VAN MELLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Face à certidão de fl. 231, esclareça e comprove o apelante eventual alteração de razão social, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.006016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : GISLAINE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 156/159 - Manifeste-se a autora, em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ROSANA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.017547-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CIA DE EMBALAGENS METALICAS MMSA

ADVOGADO : ENIO ZAHA

SUCEDIDO : METALURGICA MATARAZZO S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 1999.61.82.037268-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 493/494, que foi proferida sentença, nos autos do processo de execução, com fundamento do art 794, I, do Código de Processo Civil.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ANA PAULA BEDIN
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.002078-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A e outros
: INSTITUTO DE ENSINO CAMPO LIMPO PAULISTA S/C LTDA
: COLEGIO ETAPA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.003233-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SONY BRASIL LTDA
ADVOGADO : CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019567-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 221/230 e 298/301: Mantenho a decisão de fls. 216/217 por seus próprios fundamentos.

2) Fls. 280/293, 295/297 e 302: Tendo em vista os documentos acostados aos autos, proceda-se às alterações processuais devidas na denominação social e na representação do agravado.

Prossiga-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARLE LUJAN TOROLIO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO LAVIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABIO COELHO CASTILHO
PARTE RE' : CEREALISTA CEDRALENSE LTDA e outro
: MARIO LUJAN TOROLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.011044-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 165/167, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.
Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta sob o rito ordinário, em 16.01.08, por **CISAN INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.**, contra o **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA**, com pedido de tutela antecipada, objetivando afastar a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, consoante o disposto na Lei n. 10.165/00 (fls. 02/12).
À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/33.
Foi indeferido o pedido de tutela antecipada (fls. 41/44) e a Autora interpôs agravo de instrumento contra essa decisão (fls. 49/59), ao qual foi negado seguimento (fls. 64/66).
O Réu ofereceu contestação (fls. 73/86).
Foi julgado improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 88/91).
A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 107/116).
Foram apresentadas contra-razões (fls. 122/128).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, objetiva a Autora afastar a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, consoante o disposto na Lei n. 10.165/00, sustentando ser indevida, por ofensa aos arts. 145, II, e 77, do Código Tributário Nacional.

Consoante o contrato social de fls. 15/19, o objeto social da Autora é a indústria de artefatos de gesso e a comercialização desses materiais. Dessa forma, figura como sujeito passivo da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos do art. 17-C, da Lei n. 6.938/81, com a redação dada 10.165/00.

Ademais, pacificou-se o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei n. 10.165/00, consoante o julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II.

I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade.

II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido."

(STF, Pleno, RE 416601/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.05, DJ 30.09.05, p. 5).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., REOMS n.

2001.61.00.010736-5 Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 02.10.08, DJF3 de 13.10.08, e 3ª T., AMS n.

2001.61.00.009725-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.01.08, DJ 27.02.08, p. 292).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação do Excelso Pretório e desta Corte no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.009376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GABRIEL COUTO CRUZ

ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA e outro

: AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.115 - Defiro. Dê-se vista ao Apelado, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI

AGRAVADO : JBS S/A

ADVOGADO : RICARDO FERREIRA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.011772-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.004855-6 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENTURIUM CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005325-5 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMPRESA DE BASE E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.006528-0 6 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : JOSE EDUARDO ISMAEL LUTTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DA SILVA
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP e outro
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
AGRAVADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
AGRAVADO : ANFAVEA ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE VEICULOS
AUTOMOTORES
ADVOGADO : ALESSANDRA MOURA VELHO
AGRAVADO : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CAMANO MESQUITA BARROS
AGRAVADO : IVECO LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : JORGE LAURO CELIDONIO
AGRAVADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS CELSO CECILIO LEITE RIBEIRO
AGRAVADO : SCANIA LATIN AMERICA LTDA e outro
: VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CELSO CINTRA MORI
AGRAVADO : VOLKSWAGEN CAMINHOS E ONIBUS IND/ E COM/ DE VEICULOS
COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : ADILSON MAROSTICA
AGRAVADO : AGRAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ANDREAZZA
AGRAVADO : TOYOTA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MONTEFORTE DA FONSECA
AGRAVADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FALLETTI e outros
AGRAVADO : NISSAN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ULISSES LYRIO CHAVES
AGRAVADO : RENAULT DO BRASIL S/A

No. ORIG. : 2009.61.05.004980-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 97/102, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.030115-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança transitado em julgado, determinou o levantamento dos depósitos realizados nos autos.

Aduz ter sido objeto do mandado de segurança o afastamento da ampliação da base de cálculo da COFINS, sob o fundamento de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Expõe ter a agravada realizado depósitos judiciais com o fim de prevenir a multa moratória prevista no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, porquanto a Sexta Turma deste E. Tribunal acolheu a apelação da agravante e a remessa oficial, reduziu a sentença aos limites do pedido, julgando-o improcedente.

Afirma que nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 455.402-0, o C. Supremo Tribunal Federal, deferiu a exclusão das receitas estranhas ao faturamento da agravada da base de cálculo da COFINS.

Transitada em julgado a decisão, sustenta ter a agravada requerido o levantamento dos valores depositados.

Discordando desse pedido, expende que, com base nas informações prestadas pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pleiteou a conversão dos depósitos em renda da União.

Expende não ter a agravada direito ao levantamento dos valores depositados nos autos do processo, porquanto a quantia deposita se refere à multa pelo não-recolhimento da COFINS e a alteração da base de cálculo do referido tributo.

Esclarece que o acórdão proferido pela Sexta Turma deste E. Tribunal deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para reduzir a sentença aos limites do pedido, julgando-o improcedente. Nesse sentido, informa ter a agravada, após a ciência da decisão deste Tribunal, realizado depósito referente à diferença de alíquotas da COFINS do período de 01/07/1999 até 09/02/2001, valores estes devidos à agravante.

Explica que, com relação a outros valores, a agravada teria direito ao levantamento se "não houvesse dívida pendente de COFINS, do mesmo período, decorrente do não-pagamento da quantia relativa à alteração da alíquota pela Lei 9718/98. Contudo, o magistrado 'a quo' entendeu que, com relação a esses valores, haveria recurso administrativo suspendendo a exigibilidade do débito" - fl. 08.

Argumenta não haver prova sobre a impugnação do lançamento da COFINS referente à alíquota instituída pela Lei nº 9.718/98, porquanto o recurso administrativo indicado pela parte e acatado pelo Juízo como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, está relacionado com a incidência de juros de mora sobre tributos não pagos pelo contribuinte

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, a questão posta diz respeito aos valores depositados, sua natureza e a possibilidade de levantamento dessas verbas. Nesse sentido, merece destaque as informações prestadas Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a saber:

"O autor ganhou a ação em relação à base de cálculo da COFINS, tendo garantido o seu direito de calcular a contribuição somente sobre o faturamento mensal. Porém, em relação à alíquota, não obteve êxito, tendo que contribuir com 3% do faturamento.

Foram realizados diversos pagamentos em um depósito judicial.

Sendo assim, realizei os cálculos anexos utilizando as bases de cálculo fornecidas pelo autor, imputando-lhes primeiramente os pagamentos cujos Darfs encontram-se anexos aos autos, e após a utilização de todos os pagamentos em sua totalidade, imputei o depósito realizado, o qual não foi suficiente para liquidar os débitos remanescentes (...)" - fl. 438.

Das informações prestadas pelo órgão responsável pela análise e imputação dos valores devidos, denota-se que a quantia depositada não foi suficiente para saldar os débitos remanescentes em nome da agravada.

Por outro lado, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária que, conforme esclarecido, imputou os pagamentos e depósitos, concluindo pela insuficiência para a extinção do débito, sem embargo de que se afigura insegura a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tão-somente com base em cálculos efetuados unilateralmente pela agravada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : TAVERNA DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.003988-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 447 dos autos originários (fls. 460 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a abertura de vista à exequente para que no prazo de 30 (trinta) dias, apresente resposta à exceção de pré-executividade oferecida pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a exceção de pré-executividade oferecida trata, além da inexigibilidade do crédito tributário, da prescrição dos débitos com origem em 2002, 2003 e 2004, considerando que já transcorreu o prazo de que trata o art. 174 do CTN, desde o seu lançamento definitivo; que poderá sofrer expropriação antes mesmo de ser verificada a regularidade e exigibilidade do título que embasa o suposto débito fiscal; que ao receber a exceção de pré-executividade, o r. Juízo *a quo* deveria ter determinado a suspensão do feito originário;

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 472/475).

No caso em apreço, o r. Juízo de origem não apreciou, de imediato, as alegações lançadas pela agravante na sua exceção de pré-executividade, pois entendeu que seria necessária a prévia manifestação da exequente a respeito das mesmas.

O art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, então, apreciar a exceção de pré-executividade oferecida pela agravante.

Contudo, para efeito de agilização, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar ao r. Juízo *a quo* que aprecie as alegações lançadas na exceção de pré-executividade tão logo a agravada apresente a manifestação nos autos originários.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016444-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : R N COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JACINTA DE OLIVEIRA TROIANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 07.00.00011-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à **CEF** (fl. 118).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 511, *caput*, do CPC e Resolução nº 278/07, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016054-8 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAULO BORBA CASELLA
ADVOGADO : CHEN CHIENG LONG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRANSWORLD RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002348-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO BORBA CASELLA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de sua exclusão do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante.

Por primeiro aponta cerceamento de defesa, pois na aludida exceção cuidou tão somente de comprovar sua retirada da sociedade antes dos fatos impositivos, sendo que ao se manifestar acerca do referido incidente, a União Federal alterou a causa de pedir, qual seja, de sua inclusão na lide por ser sócio da empresa executada, para a sua manutenção no polo passivo por ser representante das sócias estrangeiras, de modo que não teve oportunidade de impugnar tal argumento. Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores dos tributos, objeto de execução e da suposta extinção irregular da empresa.

Aduz que a 3ª alteração do contrato social demonstra claramente que a partir de agosto de 2001 deixou de ser representante das sócias estrangeiras, passando a representá-las o Sr. John Milo Milan, o que reforça a ilegitimidade passiva do Agravante.

Requer o efeito suspensivo ativo para obstar o prosseguimento da execução em comento, em relação à sua pessoa, até o julgamento definitivo do presente recurso, ao qual pede seja dado provimento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 151/155).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, afasto a preliminar arguida, posto que não houve alteração da causa de pedir, pois o pedido de manutenção do excipiente no polo passivo da execução deu-se em razão do co-executado não ter comprovado, efetivamente, sua retirada da empresa, porquanto permaneceu no controle das atividades da pessoa jurídica, embora não exercendo o cargo específico de sócio administrador (fls. 101/103).

Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Assim, passo a analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, insurge-se o Agravante contra a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 30), a pedido da União Federal, efetivou-se a citação do seu representante legal - Sr. Paulo Borba Casella. Todavia não teve sucesso a tentativa de penhora de bens de sua propriedade, pois no local somente foi encontrado a mobília que guarnecia sua residência (fls. 95/96).

Na sequência, o co-executado apresentou exceção de pré-executividade (fls. 66/72), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 140/141, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 36/40), Paulo Borba Casella administrou a sociedade desde a sua constituição em 28.09.2000 até 30.03.01, portanto, antes dos fatos impositivos - 04.01.02 a 10.12.02 (fls. 22/26) - transferindo suas cotas para as pessoas jurídicas estrangeiras - Transworld Resources, Inc e Arow-Shield Land & Cattle, LLC. Todavia, tal agente assumiu o cargo de procurador das referidas sócias em 27.04.01, não constando registro de modificação desta situação até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário - 02.05.02 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Saliento, ainda que, embora a 3ª alteração do contrato social da empresa executada, datada de 10.08.01, aponte o Sr. John Milo Milan como Gerente-Delegado e representante das sócias estrangeiras (fls. 126/132), tal alteração não foi registrada na ficha cadastral da JUCESP, de modo que tal divergência não pode ser dirimida em sede de pré-executividade.

Assim, considerando a não localização de bens da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.*" (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : CARLOS BRASIL SANTOS JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS BRASIL SANTOS JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.005437-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - DR/SPI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, objetivando que a Impetrada acolha, durante o prazo de cinco dias a contar da publicação da decisão, o direito de opção do Impetrante à vaga de advogado da EBCT em Brasília/DF, nos termos do artigo 15.11 do Edital de Concurso de n. 079/2007 (fls. 106/108).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : UNIONTECH JUNTAS E IMPERMEABILIZACOES LTDA

ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.036875-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu a alegação de prescrição dos créditos tributários objeto do feito, bem assim deixou de conhecer das demais questões tecidas pela executada. Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória, bem assim a existência de vícios na Certidão da Dívida Ativa. Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada. Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 99/109.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Por outro lado, a teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 03/07/06 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

Por tal razão, considerando a data da propositura da ação de origem, já é possível reconhecer de pronto a prescrição da pretensão executória no tocante ao crédito atinente à DCTF n.º 100200140608212, constituído em 15/05/01 (fl. 92).

No tocante aos demais débitos é mister observar que o despacho que determinou a citação da executada foi exarado em 28/09/06 - fl. 22.

Nesse sentido, é possível aferir a ocorrência da prescrição com relação ao crédito tributário constituído em 10/08/01 (DCTF n.º 100200120682581 - fl. 92), configurada em data anterior à prolação do despacho citatório.

Todos os demais créditos tributários foram constituídos entre 11/01 e 02/05, razão pela qual, considerando a interrupção do curso do prazo prescricional em 28/09/06, não foram extintos pela prescrição.

No tocante às demais questões tecidas pela agravante, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da parcial concessão da medida postulada.

Ante o exposto, defiro em parte a medida postulada para reconhecer a prescrição da pretensão executória com relação aos débitos tributários atinentes às DCTFs n.ºs 100200140608212 e 100200120682581.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : REMACOM IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros

: TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ

: WILSON ROBERTO PIOVAN

ADVOGADO : CELIO PORTES DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2002.61.09.005390-2 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio do veículo indicado pela exequente, mas determinou que a comunicação ao credor fiduciário fosse realizada pela exequente, com a comprovação de tal medida nos autos da execução.

Alega, em suma, ser dever do credor requerer a intimação do credor fiduciário. Afirma que a atribuição das comunicações dos atos processuais é afeta aos serventuários da Justiça, não podendo ser imposta à exequente atribuição que não lhe pertence.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A exequente requereu o bloqueio e a posterior constrição do automóvel indicado à fl. 114. A pesquisa RENAVAM juntada aos autos indica que há restrição averbada no registro do veículo indicado para bloqueio e penhora - alienação fiduciária.

O Juízo da execução deferiu a penhora sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária firmado pelo executado. Todavia, entendeu fosse a comunicação dessa ordem implementada pela exequente.

Muito embora tenha o Juízo determinado a comunicação da indisponibilidade ao órgão responsável pelo registro e transferência do veículo automotor, entendo, "prima facie", ser consectário da decisão proferida a comunicação ao credor fiduciário, a ser feita pela Secretaria do Juízo, para o fim de dar amplo conhecimento à ordem expedida, implementando-a com relação ao terceiro - credor fiduciário, porquanto também suportará as consequências da decisão judicial, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela exequente.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NEY EUSTACHIO FERNANDES MACHADO

ADVOGADO : DANIEL CELANTI GRANCONATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : SIVAT IND/ DE ABRASIVOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.024940-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual se alegou a prescrição dos créditos tributários objeto do feito, bem assim a sua ilegitimidade passiva.

Sustenta nunca ter sido diretor, gerente ou representante da empresa executada, "não passando de mero gerente de vendas (comercial), responsável tão somente pela coordenação do pessoal de vendas e atendimento na área comercial da Sivat" (fl. 05).

Alega a "inexistência de assinaturas dos gerentes nomeados, o que demonstra a total ignorância destes em relação à inscrição de seus nomes no contrato social da executada e suas alterações" (fl. 17).

Alega que "o débito em questão já estaria atingido pela decadência quando da sua inscrição na dívida ativa, pois passados mais de cinco anos entre o fato gerador e o lançamento de ofício, que se dá com a CDA, para suprir a falta de declaração do contribuinte nos tributos de lançamento por homologação" (fl. 09).

Por outro lado, aduz configurar-se, "in casu", a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 82/86.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

No tocante à alegação de decadência, observa-se não ter sido tal questão apreciada pelo Juízo "a quo", não tendo o agravante trazido aos autos cópia da exceção de pré-executividade por ele oposta com vistas a aferir-se não estar inovando em sede recursal. Por tal razão, não conheço de tal questão.

Sustenta o agravante, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 14/05/03 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio de Auto de Infração, tendo ocorrido a notificação pessoal em 23/03/99.

Nesse sentido, tal como alegado na decisão agravada "O prazo prescricional quinquenal para o aforamento da medida executiva poderia ter sido efetuado até 23.03.2004" (fl. 58), razão pela qual não vislumbro configurar-se, no presente caso a prescrição da pretensão executória com relação ao débitos objeto do feito de origem.

Com relação ao pedido de exclusão do pólo passivo do feito, ressalta-se que contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Outrora, entendi incumbir ao sócio o dever processual de fazer prova contrária à pretensão do credor, bastando ao exequente postular o redirecionamento da execução desde que infrutífera a tentativa de constrição em face da pessoa jurídica. Porém, após refletir sobre a questão, tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a contradição diante da comprovação dos requisitos de admissibilidade recursal, pois houve efetivo esgotamento das instâncias ordinárias.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mero inadimplemento ou a não-localização de bens não justificam a responsabilização tributária dos sócios, sendo necessário a comprovação de ter agido com excesso de poderes ou infração de lei.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada e prover o recurso especial da embargante, afastando a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1095672 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. em 04/06/2009, v.u., DJe 25/06/2009).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócio s (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados".
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)
"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Com efeito, a despeito de alegar não ter exercido cargo a ensejar sua responsabilização pelos débitos em cobro, dos documentos acostados não é possível aferir a pertinência de seu arrazoado, tampouco que não tinha ciência de que constava do contrato social.

Observa-se, por outro lado, ter trazido aos presentes autos cópia de alteração de contrato social havida em 12/04/96, não se podendo aferir eventuais alterações posteriores, tampouco sua responsabilidade material para responder pelos débitos exequiendos.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO ELIAS BARAKAT
 ADVOGADO : DANIEL CELANTI GRANCONATO
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 PARTE RE' : SIVAT IND/ DE ABRASIVOS S/A
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2003.61.82.024940-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual se alegou a prescrição dos créditos tributários objeto do feito, bem assim a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito.

Sustenta nunca ter sido diretor, gerente ou representante da empresa executada, "não passando de mero gerente/supervisor técnico, responsável tão somente pelo controle de fabricação, quantidade e qualidade dos produtos (supervisão técnica da indústria)" (fl. 05).

Alega a "inexistência de assinaturas dos gerentes nomeados, o que demonstra a total ignorância deste em relação à inscrição de seus nomes no contrato social da executada e suas alterações" (fl. 17).

Alega que "o débito em questão já estaria atingido pela decadência quando da sua inscrição na dívida ativa, pois passados mais de cinco anos entre o fato gerador e o lançamento de ofício, que se dá com a CDA, para suprir a falta de declaração do contribuinte nos tributos de lançamento por homologação" (fl. 09).

Por outro lado, aduz configurar-se, "in casu", a prescrição da pretensão executória.

Inconformado, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 82/86.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

No tocante à alegação de decadência, observa-se não ter sido tal questão apreciada pelo Juízo "a quo", não tendo o agravante trazido aos autos cópia da exceção de pré-executividade por ele oposta com vistas a aferir-se não estar inovando em sede recursal. Por tal razão, não conheço de tal questão.

Sustenta o agravante, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 14/05/03 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio de Auto de Infração, tendo ocorrido a notificação pessoal em 23/03/99.

Nesse sentido, tal como alegado na decisão agravada "O prazo prescricional quinquenal para o aforamento da medida executiva poderia ter sido efetuado até 23.03.2004" (fl. 58), razão pela qual não vislumbro configurar-se, no presente caso a prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com relação ao pedido de exclusão do pólo passivo do feito, ressalta-se que contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Outrora, entendi incumbir ao sócio o dever processual de fazer prova contrária à pretensão do credor, bastando ao exequente postular o redirecionamento da execução desde que infrutífera a tentativa de constrição em face da pessoa jurídica. Porém, após refletir sobre a questão, tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto

possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a contradição diante da comprovação dos requisitos de admissibilidade recursal, pois houve efetivo esgotamento das instâncias ordinárias.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mero inadimplemento ou a não-localização de bens não justificam a responsabilização tributária dos sócios, sendo necessário a comprovação de ter agido com excesso de poderes ou infração de lei.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada e prover o recurso especial da embargante, afastando a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1095672 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. em 04/06/2009, v.u., DJe 25/06/2009).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Com efeito, a despeito de alegar não ter exercido cargo a ensejar sua responsabilização pelos débitos em cobro, dos documentos acostados não é possível aferir a pertinência de seu arrazoado, tampouco que não tinha ciência de que constava do contrato social.

Observa-se, por outro lado, ter trazido aos presentes autos cópia de alteração de contrato social havida em 12/04/96, não se podendo aferir eventuais alterações posteriores, tampouco sua responsabilidade material para responder pelos débitos exequiendos.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MONTAV IND/ E COM/ LTDA -EPP

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.006287-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada objetivando determinar à autoridade impetrada que permita a opção e permanência da impetrante no Simples Nacional, ainda que verificada a pendência de débitos perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal (fls. 60/65).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.029619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : CENTRO AMERICA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e filial

: CENTRO AMERICA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2008.61.00.024025-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 483/486: manifeste-se a requerente, no prazo de 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017434-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada objetivando determinar à autoridade impetrada que expeça a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em nome da Impetrante, desde que o único óbice seja o débito de CSLL em cobrança SIEF com vencimento em 30/07/2004, no montante de R\$ 44.493,43 (fls. 134/134v.).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO POSTO PICARRAO LTDA
ADVOGADO : JONAS ALVES VIANA e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018435-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de ato administrativo ajuizada em face do Estado de São Paulo e Agência Nacional de Petróleo - ANP, reconheceu a ilegitimidade da autarquia federal para figurar no pólo passivo da ação, declarou a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Aduz, em suma, ser competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito, porquanto a Agência Nacional de Petróleo - ANP, possui atribuição legal para fiscalização e imposição de multas em face dos postos de combustíveis. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, o pedido da agravante formulado na ação ajuizada é: "julgar PROCEDENTE declarar nulos todos os atos praticados pela segunda Requerida desde a coleta das amostras de combustíveis dos tanques do Autor" - fl. 44.

Da análise da petição inicial, depreende-se que a agravante pretende anular ato administrativo realizado por agentes fiscais da Secretaria dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo. A Agência Nacional de Petróleo - ANP, não executou os atos questionados pela agravante, tão-pouco chancelou os atos praticados pelos agentes fiscais do Estado de São Paulo. Nesse sentido, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar a ação proposta, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018653-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NIVALDO TOMAZELLA e outro
: ANGELA MARIA CALSAVARA TOMAZELLA
ADVOGADO : AFONSO CELSO FONTES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00012-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, sem analisar as questões difundidas na exceção oposta. Alegam, em suma, ser a exceção de pré-executividade oposta meio hábil para conhecimento e discussão da ilegitimidade passiva na execução fiscal, da prescrição da pretensão executiva e irregularidade da constrição realizada. Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

O Juízo da causa não analisou as alegações expendidas por meio da exceção oposta.

No entanto, as questões relacionadas a prescrição da pretensão executiva e legitimidade passiva podem ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme já decidiu a E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, a saber, no particular:

"(...)

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

"(...)"

(AG nº 200403000410412IMS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007 PAGINA: 629)

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Mister reforçar que a decisão agravada apenas assinalou a impossibilidade de decidir as questões veiculadas por meio de exceção, conforme fl. 279

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise as questões relativas à prescrição e ilegitimidade passiva veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008859-3 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende seja determinada "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado nos procedimentos administrativos 10880.931105/2008-63, 10880.932073/2008-13, 10880.932073/2008-13, 10880.932074/2008-68 e 10880.932075/2008-11, em decorrência da compensação realizada" (fl. 110), indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta que, "possuindo crédito de saldo negativo de CSL do ano-calendário de 2003, (...) utilizou-o para compensação de débitos, ora exigidos por meio dos Processos Cobrança nº 10880.931105/2008-63, 10880.932073/2008-13, 10880.932073/2008-13, 10880932074/2008-68 e 10880.932075/2008-11" (fl. 16)

Alega não ter havido homologação das compensações por ela realizadas ao fundamento de haver divergência entre o valor declarado em DIPJ e Per/dcomp's. No entanto, aduz que a tal divergência ocorreu em razão de não se ter contemplado na base de cálculo da CSL os efeitos de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança n.º 97.0008622-4.

Assevera que "independentemente da decisão proferida na citada medida judicial encontrar-se em vigor ou não, considerando que há depósito judicial do valor discutido, necessário se faz a recomposição da base de cálculo da CSL, que por conseqüência altera o saldo negativo declarado em DIPJ" (fl. 16).

Logo, expende que "o saldo negativo declarado na DIPJ de R\$ 1.050.864,66 fica ajustado para R\$ 1.539.690,38, valor este devidamente declarado no Per/dcomp" (fl. 16).

Afirma não poder a fiscalização deixar de reconhecer a "liquidez de crédito do contribuinte em razão de equívocos realizados no preenchimento de sua DIPJ, tal como já restou decidido pelo próprio Conselho de Contribuintes" (fl. 16).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 131/133.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo "a quo" na decisão agravada:

"Observo que o conjunto probatório apresentado pela autora, em sede de inicial, é insuficiente para justificar a concessão da antecipação de tutela, mormente para justificar a verossimilhança do quanto alegado. Inclusive, a discrepância entre os valores lançados DIPJ e PER/DCOMP que motivaram a não homologação da compensação na esfera administrativa efetivamente ocorreu, como a própria autora afirmou na exordial, não ficando demonstrada, pelo menos nesta análise sumária, o depósito judicial da diferença" (fl. 110, verso).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LG ELETRONICS DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007580-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 431/435, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00166-2 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, a iliquidez das Certidões de Dívida Ativa que embasam a presente execução fiscal, uma vez que os créditos executados encontram-se com sua exigibilidade suspensa.

Argumenta que os créditos em cobro são objeto do Pedido de Restituição n. 13896.000720/97-68, bem como do Pedido de Compensação n. 13805.009617/97-28, os quais, em razão do indeferimento, aguardavam, naquele momento, julgamento na esfera administrativa.

Afirma, ainda, a suspensão da exigibilidade dos mesmos créditos, em razão de depósito judicial integral, realizado nos autos da Ação Declaratória n. 2002.61.00.010746-1, proposta com tal finalidade até o desfecho dos mencionados processos administrativos, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Aduz que a execução fiscal teria sido proposta posteriormente ao mencionado depósito judicial.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão da execução fiscal, impedindo que os créditos em cobro representem óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada (fls. 221/224).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante, pretende, via exceção, a suspensão da execução fiscal, em razão da existência dos Processos Administrativos n. 13896.000720/97-68, relacionado a restituição, e n. 13805.009617/97-28, em que se discute compensação.

Observo que, em relação ao primeiro, de acordo com documentação juntada pela própria Agravante, ocorreu o indeferimento do pedido (fl. 150), tendo a Agravante protocolizado o respectivo pedido de reapreciação (fl. 151/153).

Contudo, da análise dos autos não é possível concluir se tal pedido não foi analisado até o presente momento.

No mesmo sentido, os documentos de fls. 133 e 135 não são suficientes para se comprovar que tais processos continuam em andamento.

Por fim, no que tange ao depósito existente na Ação Declaratória n. 2002.61.00.010746-1, não foi trazida certidão de objeto e pé atualizada, de modo a se comprovar o estágio em que se encontra a ação.

Cumprе ressaltar que a tese sustentada pela Agravante também não encontra acolhida na jurisprudência desta 6ª Turma, a exemplo do seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, desta que meu).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.05.004683-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 63 dos autos originários (fls. 73 destes autos), que, em sede de execução fiscal, manteve a decisão anteriormente agravada que havia determinado à Secretaria que certificasse o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou execução fiscal em face da agravada, haja vista a existência do débito relativo a multa pelo preenchimento equivocado de guia de ITBI; que o r. Juízo de origem julgou extinto o processo, de ofício, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI do CPC; que opôs embargos declaratórios, diante da existência de contradição e de omissão no julgado, sendo que o referido recurso não foi recebido por ausência do requisito de admissibilidade da adequação; que interpôs embargos infringentes para ver reformada a sentença de extinção do feito, sendo que os mesmos foram considerados intempestivos; que interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão, sendo que o r. Juízo *a quo* manteve a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, bem como determinou à Serventia que certificasse o trânsito em julgado da sentença proferida e remetesse os autos ao arquivo; que não poderia o r. Juízo de origem ter determinado à Serventia que certificasse o trânsito em julgado da sentença, pois caso seja dado provimento ao agravo de instrumento anteriormente interposto, o r. Juízo *a quo* deverá julgar os embargos infringentes interpostos.

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

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

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. RT, 1999, p. 320-329)

A agravante interpôs o agravo de instrumento nº 2009.03.00.019691-6, de minha relatoria, contra a r. decisão que considerou intempestivos os embargos infringentes opostos do não recebimento dos embargos de declaração, bem como determinou à Serventia que certificasse o trânsito em julgado da sentença que julgou extinta a execução fiscal, e, após, o arquivamento, com baixa na distribuição.

Com a interposição do referido agravo de instrumento, a agravante peticionou perante o r. Juízo *a quo*, na forma do art. 526 do CPC, o que deu azo à manutenção da decisão anteriormente agravada.

Assim sendo, a atual decisão ora agravada apenas manteve a decisão anteriormente proferida pelo r. Juízo de origem; não cabe à agravante interpor novo agravo de instrumento, manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PARATODOS RAFARD LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 09.00.00009-1 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (ou a juntada de declaração de autenticidade) e o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno (fl. 78).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 511, *caput*, do CPC e Resolução nº 278/07, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029328-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, às fls. 840/843, que foi revogada a liminar, objeto do presente recurso.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS LEON CHAGUE e outro
: EDUARDO HECTOR BAYONES
ADVOGADO : AARON FABRICIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOCA COM/ DE COMPONENTES LTDA e outros
: JOACI TEIXEIRA COSTA
: CARLOS ALBERTO ALFONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.072445-4 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 224/225: nada a reconsiderar.

A teor do disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, acompanhará a petição de interposição do agravo de instrumento "o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Neste sentido, determinei à fl. 222 a intimação dos agravantes para, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a correta indicação do código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o nome e CPF de ao menos um dos agravantes.

As fls. 224/225, informaram os agravantes que o recolhimento das custas processuais ocorreu em total conformidade com a mencionada Resolução, por constar do comprovante de pagamento acostado aos autos o número do CPF do agravante Carlos Leon Chague, não obstante tenha sido recolhida junto ao Banco do Brasil S/A e em nome da advogada Viviane Cristina Franco.

Dessarte, por constituir requisito extrínseco de admissibilidade do recurso o correto recolhimento das custas do preparo, intím-se os agravantes para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cumprir o item 2 do despacho de fl. 222, procedendo-se ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a correta indicação do código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o nome e CPF de ao menos um dos agravantes. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENTRO DE EDUCACAO RELIGIOSA JUDAICA e outros
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA e outro
AGRAVANTE : ALBERTO DIWAN
: ALBERTO DOUER
: ALESSANDRA HAZAN
: ALEX ZATERKA KIGNEL
: ANTHONY SHAYO
: AZRIL CHUNE YOINE RATZ
: BARBARAH SENDROVICH
: DANIELLA KORICH
: EDGARD GABRIEL PILITI
: FREDDY SETTON MARCOS

: HELEN HLAYNES ABUHARUN
: HENRI ALBERT GUNDI
: IKE SETTON MARCOS
: JOEL SILBERSPITZ KONIG
: JULIE KORN BANDE
: KAREN EL MANN GRINBERG
: MAGGY TAWIL
: NATALIE NASSER
: PAULA HELENA DAYAN
: REBECA SOIHET SERUR
: TAMARA SHELLY KOVARI
: VERA DEBORAH DOVEK

ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021415-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 205/219 e 271/290: mantenho integralmente a decisão de fls. 192/195 pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento pela E. Sexta Turma desta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : DECIO GOTARDO FEDOZZI
: MUNICIPIO DE CARDOSO SP
: AES TIETE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.010983-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação civil pública na qual se pretende "provimento jurisdicional destinado a indenizar, *in natura*, dano causado ao meio ambiente, a impedir a intervenção em área de preservação permanente e a recuperar a área degradada" (fl. 04), determinou a "expedição de ofício ao IBAMA para que, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, delimite a área de 100 (cem) metros de preservação, dentro do imóvel objeto da presente ação, comprovando o cumprimento da determinação, no mesmo prazo acima concedido, inclusive com fotos das demarcações e da área" (fl. 51).

Sustenta ter requerido, em contestação, sua inclusão no pólo ativo do feito, o que foi indeferido pelo Juízo "a quo". Nesse sentido, alega encontrar sua pretensão fundamento "não só no art. 2º, parágrafo 5º, da Lei 7.347/85, que contém o comando expresso para a participação do Poder Público", como também "no fato de que a agravante representa o Estado na proteção do meio ambiente, no exercício de atribuição constitucional e legal" (fl. 07).

Alega que, "antes de apreciar o requerimento acerca das provas a serem produzidas, o MM. Juiz "a quo" determinou que o agravante efetuassem o levantamento da área objeto da lide, delimitando-a, para ao final consignar em laudo preliminar e com comprovação por fotos os danos causados pelo réu". Nesse sentido, aduz ter o Juízo de origem

inovado o procedimento "desconsiderando o requerimento de provas formulado, bem como a posição da agravante no feito" (fl. 09).

Assevera competir ao órgão propositor da ação o cumprimento da determinação impugnada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Contraminuta às fls. 57/70.

DECIDO.

Insurge-se o agravante, inicialmente, contra o indeferimento de sua assunção no pólo ativo do feito na qualidade de litisconsorte.

Do compulsar dos autos, denota-se que o indeferimento de sua pretensão está contido na decisão proferida à fl. 1450 dos autos de origem, proferida em 15/06/09.

No entanto, não trouxe o agravante aos presentes autos a certidão de intimação de referida decisão, em descumprimento à exigência legal cogente expressa no art. 525, I, do CPC.

Por tal razão, não conheço da questão atinente à inclusão do agravante no pólo ativo do feito.

Por outro lado, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Manifestou-se o Juízo *a quo*:

"Tendo em vista que a tese levantada pelo MPF, envolve a metragem da área de preservação (100 metros), entendo que deverá ser tomada a seguinte medida preventiva (mesmo porque foi parcialmente deferida liminar para que dentro da área de preservação não fosse praticado atos que pudessem agredir o meio ambiente), antes de serem apreciadas as eventuais provas requeridas pelas partes:

Expedição de Ofício ao IBAMA para que, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, delimite a área de 100 (cem) metros de preservação, dentro do imóvel objeto da presente ação, comprovando o cumprimento da determinação, no mesmo prazo acima concedido, inclusive com fotos das demarcações e da área.

Expedição de Ofício ao Município em que está encravada a área para que, em conjunto com o IBAMA, vistorie e elabore laudo preliminar, no qual deverá constar todas as medidas adotadas para a preservação da área acima informada".

Com efeito, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e com vistas a assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito, entendeu por bem determinar as providências descritas.

Nesse sentido, mencionou a agravada em contraminuta:

"(...) in casu, não se trata de inverter o ônus da prova, ou mesmo de suprir a prova pericial, mas sim de impor uma medida eficaz para a conservação da Área de Preservação Permanente sob discussão. A r. decisão prolatada pelo DD. Juiz Federal a quo, visa única e exclusivamente zelar pela referida área, razão pela qual entendeu necessária sua delimitação pelo Agravante" (fls. 67/68).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

ADVOGADO : OTAVIO TENORIO DE ASSIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00391-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

À fl. 175 foi determinada a intimação da agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, junto à Caixa Econômica Federal fazendo constar das guias DARF seu nome e CNPJ.

À fl. 177 a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo *in albis*.

DECIDO.

Não obstante terem sido regularmente intimados, a agravante não cumpriu a determinação judicial de fl. 175. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou o correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013405-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEGIAO MIRIM DE LENCOIS PAULISTA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007708-4 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
AGRAVADO : FAZENDA PUBLICA DA ESTANCIA TURISTICA DE PRESIDENTE EPITACIO
ADVOGADO : EDSON RAMAO BENITES FERNANDES e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.002253-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 597, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046207-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, acompanhará a petição de interposição do agravo de instrumento "o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Neste sentido, determinei à fl. 25 a intimação da agravante, sob pena de negativa de seguimento, a proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a correta indicação do código da receita n.º 5775, nos termos da nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

Às fls. 27/28, pleiteou a agravante fosse determinada a expedição de ofício ao Banco do Brasil com o fim obter a devolução dos valores recolhidos erroneamente a título de custas do preparo.

Dessarte, por constituir requisito extrínseco de admissibilidade do recurso o correto recolhimento das custas do preparo, bem como por ser vedada a parte trazer aos autos controvérsia distinta àquela discutida no recurso, intime-se à

agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cumprir o despacho de fl. 25.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA

: XISTO CORREA DA CUNHA

: COFERFRIGO ATC LTDA

AGRAVADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE CARVALHO ACCACIO e outro

AGRAVADO : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro

: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO

ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.06.002132-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 96.00.00268-0 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, declinou da competência e determinou a remessa do feito à Justiça Federal.

Afirma ter sido contra si ajuizada execução fiscal para a cobrança de débitos referentes a imposto sobre a renda, circunstância que deu ensejo à oposição dos embargos de fls. 33/48.

Sustenta ter ocorrido a extinção da execução de origem ante o cancelamento dos débitos, ocasionando, dessarte, a condenação da exequente em honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), nos termos do acórdão de fl. 75. Por tal razão, informa que, após o requerimento do cumprimento do julgado, o Juízo *a quo* determinou a expedição de carta precatória para a citação da devedora, em cumprimento ao art. 730 do Código de Processo Civil, tendo, no entanto, asseverado ser a execução de honorários de sucumbência "ação diversa do processo onde foi formado o título executivo", razão pela qual reconheceu sua incompetência, por considerar dever tramitar a execução ajuizada em face da União Federal perante a Justiça Federal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Pretende a agravante a manutenção do processamento do cumprimento de sentença perante o Juízo de Direito do SAF da Comarca de Barueri, no qual ocorreu a formação do título executivo, afastando-se dessarte, a decisão que determinou a remessa do feito à Justiça Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. 535, II, DO CPC. ART. 24, § 1º, DA LEI 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SENTENÇA PROFERIDA NO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA. VERBAS HONORÁRIAS. EXECUÇÃO. JUÍZO NATURAL. ART. 575 DO CPC. REGRA. AÇÃO AUTÔNOMA. JUÍZO FEDERAL. FORO ELEITO POR COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 475-P, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO NATURAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. A ausência de prequestionamento da matéria de que trata o art. 24, § 1º, da Lei 8.906/94, impõe o não conhecimento do recurso interposto. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Proferida a sentença condenatória contra a Fazenda Pública no Juízo Estadual por competência delegada, a execução da parte relativa às verbas honorárias, mesmo que em ação autônoma, em regra, deverá ser processada no mesmo juízo (natural), por força do disposto no art. 575, II, do CPC. Em que pese o dispositivo inserto no art. 475-P, inciso II e parágrafo único, permitir a eleição de foro por competência territorial para a fase de execução, tal possibilidade é condicionada à manifestação prévia do juízo natural acerca da escolha do exequente, o que não ocorreu no caso em análise. Precedente da Primeira Seção.

4. Ademais, é de ressaltar que a previsão do parágrafo único do art. 475-P, do Código de Processo Civil não se aplica às entidades públicas, cuja execução subordina-se ao regime de precatório, não cabendo cogitar-se da penhora dos seus bens.

5. Recurso especial não provido."

(Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.119.548/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 01/09/2009, DJE 14/09/2009). - grifei.

"EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL, POR ONDE FOI PROCESSADA A AÇÃO EXECUTIVA, PARA JULGAR A CAUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. IMPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Trata-se de execução de honorários advocatícios decorrentes de sentença de procedência dos embargos à execução fiscal transitada em julgado.

2. Não prospera a alegação de incompetência do Juízo Estadual para a execução dos honorários advocatícios decorrentes de sentença proferida em embargos à execução fiscal, em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Consectariamente, dispõe a Súmula 40 do extinto TFR, ser da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

4. Conforme prevê o art. 575, II, do Código de Processo Civil, a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

5. O advogado tem a faculdade jurídica de natureza instrumental de promover a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais na própria ação em que tenha atuado, a teor do que disposto no § 1º do artigo 24 da Lei nº 8.906/94.

6. Ante tais considerações, conclui-se que, se o Juízo Estadual, investido constitucionalmente de jurisdição federal delegada, processou e julgou a execução fiscal e os embargos a ela opostos, é competente para a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida naqueles embargos, privilegiando os princípios da instrumentalidade e economia processual.

7. Precedente do TRF da 4ª Região e desta Corte.

8. Com relação ao alegado excesso de execução, tem-se que os honorários advocatícios, embora tenham sido fixados em quantia certa na sentença, pelo acórdão proferido em segundo grau foram reduzidos para 10% sobre o valor da causa, operando-se o efeito substitutivo da sentença (art. 512 do CPC). Decorre daí a incidência da Súmula n. 14 do STJ, a qual dispõe que 'arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento'.

9. Improvimento à apelação."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Terceira Turma, Apelação Cível nº 2007.03.99.030698-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 145).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SCARLAT INDL/ LTDA e outro

: SCARLAT COML/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009470-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 236/237 dos autos originários (fls. 56/57 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a não realização do pagamento do PIS e da COFINS considerando em suas bases de cálculo o valor do ICMS.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo, pois ausente a relevância da fundamentação.

É certo que a questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF no RE nº 240785/MG.

Contudo, filio-me, por ora, ao entendimento firmado pelo E. STJ expresso no enunciado da Súmula 94 aplicável também à COFINS.

Transcrevo, a propósito, a ementa abaixo, em feito de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ.

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, nº 68, referente ao PIS e nº 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Resp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.20.001080-0/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAVEA MARKETING EVENTOS CULTURAIS E EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RENATO NUNES GANHITO e outro
: NAYRA CESARO PENHA GANHITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054420-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu a alegação de prescrição dos créditos tributários excutidos.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 215/217.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Por outro lado, a teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 14 de outubro de 2004 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio de termo de confissão espontânea com notificação pessoal da executada em 31 de agosto de 1999.

Por tal razão, considerando a data da propositura da ação, já é possível reconhecer de pronto a prescrição da pretensão executória dos débitos excutidos, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da ação. Necessário esclarecer, por oportuno, não ter a agravada demonstrado, em sua resposta ao recurso, a presença de causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, situação que reforça a plausibilidade do direito da agravante.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FRATINI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.014104-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 240/243 dos autos originários (fls. 92/95 destes autos), que, em sede de ação civil pública, deferiu a tutela antecipada requerida *para condenar a Usina Dracena Açúcar e Alcool Ltda a promover a elaboração e execução do Plano de Assistência Social - PAS, nos termos dos artigos 35, 36 e 37 da Lei nº 4.870/65, mediante a prestação de serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, conforme especificados nas alíneas "a" a "e" do art. 35 da Lei nº 4.870/65, com aplicação de importe igual aos percentuais indicados no art. 36 da Lei nº 4.870/65 do total produzido e comercializado pelas empresas rés, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 11 da Lei nº 7.347/85.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que uma vez que o Instituto do Açúcar e Alcool - IAA foi extinto e não deixou qualquer sucessor, não se pode exigir da agravante que crie o PAS, pois referido plano dependeria de aprovação do IAA, e tal órgão não mais existe; que a contribuição a ser paga incidiria em percentual certo sobre um valor elevado à condição de base de cálculo em um valor a ser fixado por órgão público ou a mando deste, sendo que tal situação não mais ocorre; que não há mais valor oficial fixado a título de preço do litro do álcool; que a multa diária estabelecida é exagerada.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com pedido de tutela antecipada (fls. 23/52), objetivando a condenação da agravada a promover a elaboração do Plano de Assistência Social (PAS) relativo às presentes e futuras safras do setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Preliminarmente, cumpre observar que é atribuição do Ministério Público Federal ajuizar as ações civis públicas de interesse federal.

De conseguinte, diante do manifesto interesse social e público presente na tutela coletiva dos indivíduos que trabalham no setor sucroalcooleiro, o Ministério Público Federal detém legitimidade para ajuizar ação coletiva, com fulcro no art. 21 da Lei nº 7.347/85, c.c. os arts. 81, inc. III, 82 e 92 da Lei nº 8.078/90, e, finalmente, com os arts. 6º, 7º, inc. XXIV, 127 e 129, incs. II, III e IX do Texto Maior.

No caso em apreço, cumpre observar que a Lei nº 4.870/65 foi recepcionada pela Carta Magna, especialmente na parte que cria a obrigação das empresas do setor canavieiro de aplicar um percentual de sua produção em programa de assistência social aos trabalhadores da agroindústria canavieira.

Analisando os dispositivos legais que regulam a matéria, tem-se que os arts. 35, 36 e 37 da Lei nº 4.870/65, assim dispõem :

Art. 35. A parcela resultante do percentual estabelecido na alínea "b" do artigo 23 será aplicada em programas de assistência social aos trabalhadores da agro-indústria canavieira, tendo por objeto :

- a) higiene e saúde, por meio de assistência médica, hospitalar e farmacêutica bem como à maternidade e à infância, complementando a assistência prestada pelas usinas e fornecedores de cana;
- b) complementação dos programas de educação profissional;
- c) estímulo e financiamento às cooperativas de consumo;
- d) financiamento de culturas de subsistência, nas áreas de terras utilizadas pelos trabalhadores rurais, de acordo com o disposto no art. 23, do Decreto-lei n. 6.969, de 19 de outubro de 1944;
- e) promoção e estímulo de programas educativos, culturais e de recreação.

Artigo 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente ao mínimo, às seguintes porcentagens :

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de são de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no artigo 8º do Decreto-lei n. 9.827, de 10 de setembro de 1946;
- b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada da cana-de-açúcar entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas e autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;
- c) 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

Art. 37. Na execução do programa de assistência social, o IAA coordenará, sempre que possível, sua atividade com os órgãos da União, dos Estados e dos Municípios e de entidades privadas que sirvam aos mesmos objetivos e procurará conjugá-las com os planos de assistência de que trata o artigo anterior.

De outro giro, o fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não quer dizer que o art. 36 da indigitada lei não possa ser aplicado.

Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial". Contudo, nos dias de hoje, na ausência de intervenção do governo sobre este item, a alíquota tratada legalmente recairá sobre o preço praticado.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65 - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1 - O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. Observa-se que o fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, vez que a matéria discutida nos respectivos autos, não está afeta a regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim a discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social previsto pela Lei 4.870/65.

2 - Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3 - Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4 - O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

5 - Tendo sido extinto o IAA, e vindo a União Federal sucedê-lo, evidentemente que por via de consequência tomou para si as responsabilidades do mencionado Instituto. Assim passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social, por força do art. 37 da Lei 2.870/65.

6 - Deixo de condenar as rés em honorários advocatícios às rés, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça exordial.

7 - Apelação do autor provida.

(TRF-3ª Região, AC 1233671/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 07/10/2008).

Por derradeiro, a multa diária fixada na r. decisão recorrida (dez mil reais), nos termos do art. 11 da Lei nº 7347/85 não se demonstra excessiva e não deve ser reduzida, sob pena de torná-la ineficaz e não estimular a imediata elaboração e execução do Plano de Assistência Social (PAS) pela agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA e outros
: IVAN VIOLIN
: JOSE EDUARDO VIOLIN
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00132-0 A Vr LEME/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 341 dos autos originários (fls. 464 destes autos), que determinou o recebimento, apenas no efeito devolutivo, do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à penhora opostos .

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o imóvel penhorado sob a matrícula nº 41.957 que unificou as matrículas 6.904, 6.298, 6.767 e 6.766 é bem de família, e único que serve de moradia ao sócio agravante, razão pela qual o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos.

No caso em apreço, o r. Juízo *a quo*, fundamentadamente, decidiu na r. sentença de fls. 421/424 que *segundo a certidão de fls. 266, o executado José Eduardo promoveu a unificação daqueles imóveis, localizados na Rua Constantino Afonso Pinck, perante a Prefeitura Municipal de Leme.*

Ocorre que tal unificação foi iniciada em 04 de janeiro do corrente ano, quando o executado e sua esposa Mabel já tinham sido cientificados das penhoras mais de um mês antes (fls. 209 verso).

Portanto, o executado e sua esposa, após a ciência da constrição, tentaram, de forma ardilosa, livrar os imóveis penhorados da responsabilidade pela dívida ora cobrada com esse artifício, e tinham a finalidade de, com isso, transformá-los num único imóvel onde poderiam alegar a impenhorabilidade do bem de família previsto na Lei 8.009/90.

Assim sendo, não vislumbro a presença do *fumus boni iuris* no presente caso, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Regularizem os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TACIO AKIRA DE MOURA WATANABE
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008108-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 12/13 dos autos originários (fls. 23/24 destes autos), que acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos da ação originária a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação de cobrança na qual pleiteia o recebimento de diferenças de correção monetária sobre depósitos em caderneta de poupança, por ocasião da vigência das Leis nº 8.024/90 e 8.177/91; que se trata de relação de consumo, sendo que a ação pode ser ajuizada no domicílio do autor, assim dispondo o art. 100, I, do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em apreço, verifico que não há relação de consumo estabelecida entre o agravante e o BACEN.

Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que, segundo as normas de direito processual civil - regras insertas no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil -, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

2. Cabe ao autor optar entre a sede da autarquia federal e sua sucursal (local que possua procuradoria geral que o represente judicialmente) para promover a demanda.

3. Recurso especial provido.

(STJ-Resp nº 526611/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, p. 285).

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B" DO CPC. INSS. SEDE E DOMICÍLIO NO DISTRITO FEDERAL.

1. As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ-Resp nº 509294/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14/12/2006, p. 250).

De outro giro, tendo em vista que o agravante não comprovou o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita no juízo de Primeira instância e que também não trouxe à colação documentos que comprovem que não possui condições de suportar as custas processuais, determino que o agravante regularize no prazo de 05 (cinco) dias, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno (junto à CEF, nos termos do art. 3º e Anexo II, da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), bem como que promova a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos do art. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC).

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERRILL LYNCH REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021509-4 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 162/163 dos autos originários (fls. 177/178 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise, no prazo de 30 (trinta) dias, as impugnações apresentadas nos processos administrativos nºs 11610.003568/2001-18, 13807.000150/2002-50, 13807.008657/2002-51, 19679.006319/2004-36, 19679.006496/2003-31 e 19679.006817/2003-06.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o mandado de segurança foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, como se fosse a autoridade competente para figurar no pólo passivo, quando a autoridade correta seria o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária em São Paulo; que em cumprimento à decisão judicial, já foi solicitada a movimentação dos processos para a DRF, sendo que o prazo de 30 (trinta) dias é extremamente pequeno para que a referida análise possa ser feita.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *o contribuinte tem direito a um serviço público eficiente e contínuo, fazendo jus à apreciação pela Administração Pública de seus pedidos.*

Ainda que seja notória a desproporção entre os recursos públicos e as demandas que lhes são direcionadas, é inadmissível que a solução para essa equação se dê com o sacrifício do particular, ainda mais quando ultrapassado prazo razoável.

Note-se que ao artigo 49, da Lei 9.784/99 que regula o processo administrativo federal fixa prazo de 30 (trinta) dias para julgamento após concluída a instrução processual e a Lei 11.457/2007 também contempla dispositivo que respalda a tese inicial, in verbis :

(...)

O requisito do perigo da demora não basta para a concessão da tutela de urgência, entretanto, entendo que no caso vertente ele está caracterizado, porque a indefinição quanto a manutenção do crédito tributário expõe a impetrante ao risco de incluir tributos indevidos em eventual pedido de parcelamento, o que, possivelmente, compromete a consolidação dos débitos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DA COMUNIDADE DO EX PORTO MILITAO ACOMEP
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP e outro

PARTE RE' : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOCADO : AES TIETE S/A
ORIGEM : ANDRESSA MOLINA MATOS BONDIOLI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DESPACHO : 2005.61.06.000031-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOCADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL
ADVOCADO : VITOR WEREBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019398-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 237/241 dos autos originários (fls. 260/264 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender o prazo para a interposição do Recurso Ordinário ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e declarou sem efeito o julgamento ocorrido em 09 de fevereiro de 2009 e respectiva decisão, por ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e a ausência de publicidade dos atos administrativos, com a conseqüente determinação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II para que promova novo julgamento do processo administrativo fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo, pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *em que pese a admissibilidade de requisitos processuais próprios à seara fiscal ser viável para dosar os meios cabíveis ao processo administrativo, na forma do Decreto 70.235/72, sua leitura há de admitir o acesso às mesmas provas para ambas as partes, como aplicabilidade direta ao princípio constitucional do contraditório.*

Notável, assim, que a própria anotação da Autoridade Impetrada (fl. 192 e 194), anota (sic) que a impetrante não teve acesso ao Dossiê nº 06 que ensejou a atuação, consoante aponta o art. 6º da Portaria Cofins 40/2002.

(...)

Percebe-se, portanto, que a assertiva da autoridade firma irremediável prejuízo ao contraditório e ao devido processo legal, sobretudo pelo fato de tolher o direito de informação da Impetrante à prova, cuja importância há muito é reconhecida no direito norte americano e brasileiro, sendo, aliás, precedente lógico à ultimação factual do devido processo legal.

Anote-se que a Impetrante postulou tais informações à autoridade Impetrada. Contudo, tal pleito sequer foi apreciado. Dessa forma, resta evidente que se entremostra rompida a equidade de tratamento das partes e, como tal, entendendo conspurcado o processo administrativo em pauta.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : PAULO AUGUSTO VISCARDI PELLEGRINI e outros
: GIANCARLO VISCARDI PELLEGRINI
: GRACIELI VISCARDI PELLEGRINI
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: AES TIETE S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.008424-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 665 dos autos originários (fls. 45 destes autos), que, em sede de ação civil pública, não admitiu o agravante no pólo ativo da demanda.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinada a sua exclusão do pólo passivo e posterior inclusão no pólo ativo da demanda.

O agravado ajuizou ação civil pública em face de Fausto Augusto Viscardi Pellegrini, Giancarlo Viscardi Pellegrini, Gracieli Viscardi Pellegrini, Município de Cardoso, AES Tietê e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA (fls. 10/28), visando tornar indene o meio ambiente por meio da recuperação de área indevidamente utilizada e danificada, reflorestando a área de preservação permanente atingida, mediante o acompanhamento técnico de profissional competente e supervisão do órgão técnico ambiental.

No caso em apreço, mantenho a eficácia da r. decisão agravada, pois conforme bem decidiu o r. Juízo de origem a ação proposta pelo MPF visa compelir o instituto ambiental a fiscalizar a área objeto da presente ação.

De outro giro, o próprio agravado bem demonstrou que *incumbe ao IBAMA, órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, efetivar as atividades de fiscalização e controle de qualquer intervenção humana capaz de provocar alguma espécie de degradação ambiental* (fls. 34/44).

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.039271-7, de minha relatoria. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INDUCEL ESPUMAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURITA BALDIN ALTINO TEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.11295-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
 2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
 3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008362-5 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 41 dos autos originários (fls. 72 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela agravante nos termos do disposto no art. 739-A, caput, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, sem efeito suspensivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes(art. 739-A, *caput e § 1º*).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Na hipótese dos autos, a agravante ofereceu embargos à execução fiscal (fls. 33/49), sustentando, em síntese, a decadência dos créditos cobrados na Certidão de Dívida Ativa nº 80 2 06 077661-48, bem como a prescrição dos créditos cobrados na Certidão de Dívida Ativa nº 80 2 06 077661-18.

No caso em apreço, entendo que deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, diante da relevância dos seus fundamentos e da possibilidade da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039338-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022030-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do porte de remessa e retorno-código 8021 (Guia DARF, junto à CEF, nos termos da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039446-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA LIGIA TREFIGLIO CECCATO
ADVOGADO : CARLA PIRES DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.013772-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 46/46 vº dos autos originários (fls. 39/40 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava obstar a apresentação de informações requeridas por meio de mandado de procedimento fiscal, bem como impedir que a autoridade impetrada realize qualquer medida tendente a executar o referido mandado. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não está obrigada a prestar as informações requisitadas em virtude de a Carta Magna garantir o sigilo de dados, no qual está inserido o sigilo bancário. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo *a Administração Pública, ao confrontar informações de movimentação bancária com a declaração do imposto de renda pelo contribuinte, adotou mecanismos para a verificação de eventual sonegação fiscal, como medida de política fiscal. São elementos para a legal tributação de disponibilidades financeiras apresentadas pelo contribuinte, cujos critérios de investigação encontram-se disciplinados pela lei.*

O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, confere ao Fisco competência para identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. Trata-se de um poder-dever da Administração, que, por meio da Lei Complementar 105/01, obstaculizará eventuais práticas criminosas de sonegação fiscal.

Não há, pois, que se falar em invasão da esfera particular de cada cidadão, mas em garantia da aplicação da lei quanto a eventuais práticas ilícitas. Não sendo apresentados ao fisco, espontaneamente, os fatos tributáveis, restará conferido ao Estado o direito de, através dos meios que dispõe, investigar os fatos tidos como geradores de tributos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LEILA FREIRE FATUCH LAHAN e outros

: NICOLAU FURTADO DE CARVALHO

: MARIA DE LOURDES FURTADO DE CARVALHO

: MARIA JOSE FURTADO DE CARVALHO

: MARIA CELESTE DE CARVALHO HILSDORF

: DURVAL REIS

: ESMERALDA TREVISAN

: FERNANDO CHRISTOFORI

: DALEL SFAIR

ADVOGADO : ORLANDO RATINE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.009458-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularizem os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020725-5 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter "a suspensão da exigibilidade do débito decorrente da multa aplicada com base na Portaria nº 387/2006 da DPF imposta pelo AIC nº 012/06 e mantida pela portaria nº 3.911/2009, a fim de que não obste a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa" (fl. 105), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada. Assevera haver sido lavrado o mencionado auto de infração em razão de não ter sido apresentado dentro do prazo estipulado pela Portaria nº 387/2006, do Departamento de Polícia Federal, requerimento de renovação do plano de segurança da agência bancária situada no município de Araçuaí/MG, ensejando, dessarte, a cominação de pena de interdição, nos termos do art. 133, I, da referida Portaria.

Sustenta ser indevida a criação de tipos infracionais por meio de portaria. Nesse diapasão afirma que "a Agravante somente poderia ser sancionada administrativamente caso a conduta reputada como infracional estivesse previamente desenhada num tipo legal e tal dispositivo vinculasse a infração à pena de multa ou interdição" (fl. 08).

Aduz não ter sido atendida pela Lei nº 7.102/83 a exigência de descrição minuciosa e taxativa das condutas erigidas à categoria de infrações administrativas, o que constitui flagrante ofensa ao princípio da legalidade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Consoante salientado pelo Juízo *a quo*, "a Portaria nº 387/DG/DPF/2006, consolidou as normas aplicadas sobre a segurança jurídica, estabelecida na Lei 7.102/83, tendo a função de regulamentar e operacionalizar, de forma a torná-la exequível, podendo, assim, cominar as penalidades no caso de descumprimento" (fl. 106).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NAPOLEAO SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA -ME e outros
: ALTEMIR BRAZ DANTAS
: MARIA EDNA MUGAYAR
: MARIA EUGENIA MUGAYAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.003397-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que em execução fiscal, deferiu em parte o requerimento da exequente, para determinar a inclusão, no polo passivo da execução, apenas das sócias Maria Edna Mugayar e Maria Eugênia Mugayar, indeferindo o pedido quanto ao sócio Altemir Braz Dantas, eis que não pertencia à sociedade executada na época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Alega a agravante, em síntese, que aquele que participava da sociedade quando de sua dissolução irregular também responde pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, independentemente do seu ingresso na sociedade depois da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Requer a concessão da antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso a presença dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal nos moldes dos artigos 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe o art. 135, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos atinentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

E, na espécie, extrai-se dos autos que a empresa encerrou suas atividades de maneira irregular, pois conforme certidão do Oficial de Justiça (fls. 107), o próprio representante legal da empresa executada, Altemir Braz Dantas, declarou que a empresa executada não está mais em funcionamento e que não possui bens passíveis de penhora.

Logo, não há dúvidas de que os sócios com poderes de gerência e representação da empresa executada agiram, na espécie, com infração às leis tributárias, de modo que tanto aqueles que figuravam como tal quando da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, quanto o sócio atual, nos termos do artigo 131, inciso I, do CTN, todos identificados na Ficha Cadastral de fls. 134/135, expedida pela Junta comercial do Estado de São Paulo, são pessoalmente responsáveis pelo crédito exequendo, devendo, por conseguinte, figurar no pólo passivo da execução.

Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE GONÇALVES DE ANDRADE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.007974-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : RISIERI QUIRINO

ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : QUIRINO PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outros
: LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS
: MOISES GOMES BALBEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007254-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal. Alega, em suma, ser mister a suspensão da execução fiscal, porquanto preenchidos os requisitos legais para o deferimento da providência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, devendo se ressaltar ter o agravante formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido, situação que, "prima facie", reforça a relevância de sua fundamentação.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POLETTI TRANSPORTES EM GERAL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00161-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO GILBERTO WALDER NECHAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 07.00.08118-6 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido indisponibilidade dos bens do executado, consoante disposição do art. 185-A.
Sustenta configurado "in casu" os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, razão pela qual mister o deferimento de seu pedido.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Conforme carta precatória e certidão acostadas às fls. 21 e 25, verso, o executado encontra-se preso na cadeia pública da comarca de Itapeverica da Serra, local em que citado informou não possuir bens hábeis à penhora.

Requeru, então, a agravante o bloqueio de bens do executado, nos termos do art. 185-A do CTN, oportunidade em que levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pelo LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Conforme se infere dos documentos juntados, verifico ter sido diligenciada pela exequente a localização de bens penhoráveis em nome dos executados, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado pessoalmente no endereço de fl. 24.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : EMPRESA EDITORA V Z LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 99.00.00400-1 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : YAMARU IND/ E COM/ LTDA e outros

: MASAYOSHI YASSUDA

: MARIA LUZINETE GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.008857-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos sócios, coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou comprovado, no caso dos autos, de modo que não se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CLECIMA IND/ E COM/ LTDA e outro

: OLIVAR JOSE DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.069216-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos sócios, coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou comprovado, no caso dos autos, de modo que não se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : AUTO ACESSORIOS RONCAO LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 09.00.00073-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, ante a discordância da exequente, indeferiu a nomeação à penhora de apólice da ELETROBRÁS e postergou a apreciação do pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACEN JUD.

Preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão agravada por ofensa ao art. 93, IX, da CF.

No mérito, afirma, em suma, ter oferecido à penhora títulos das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, sendo possível recair a constrição sobre tais bens, conforme Jurisprudência que cita.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Não vislumbro a alegada violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. A fundamentação concisa não subtraiu à agravante a apresentação de defesa, ficando afastada a alegada nulidade.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante ao oferecimento à penhora de título das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, conforme indicado às fls. 143/147.

Não verifico se revestirem as mencionadas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. INIDONEIDADE.

- As debêntures emitidas pela eletrobrás não são títulos idôneos para o fim específico de garantir a dívida fiscal com a União, pois desprovidos de liquidez imediata, bem como de cotação em bolsa". (TRF/4ª Região, AG - AGR 122822, Rel. Des. Luiz Carlos De Castro Lugon, j. 18/06/2003, v.u., DJ 09/07/2003, p. 226)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os Títulos da Dívida Pública, sobre os quais paira divergência quanto à eficácia, não servem de garantia de dívida.

2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado". (TRF/1ª Região, AG 0132291, 4ª Turma, Rel. Des. Hilton Queiroz, j. 09/05/2001, v.u., DJ 27/06/2001, p. 63)

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão da decisão recorrida.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CASSIO LEANDRO ENGEL
ADVOGADO : HELDER COSTA BARIZON e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP e outro
: REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023893-8 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040431-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARLI AGOSTINHO URTADO
ADVOGADO : WILSON CARLOS IGLECIAS MOTTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.001287-7 4 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.

1 - No caso presente, conforme se vê às fls. 02/06, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo, ou de tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.
2 - Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040442-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAF COMERCIO DE PAPEIS E APARAS LTDA
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.003101-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.050284-7 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00641-0 A Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se o juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente para esclarecer se houve reconsideração da decisão agravada.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GASPAROTTO LABATE E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.014043-7 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a citação da executada por meio de oficial de justiça para os fins e conseqüências previstas em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica entre as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : OLIVEIRA AGRO VERDE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

No. ORIG. : 07.00.00004-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal (fls. 131/136) em face do pagamento, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre janeiro e março de 2004.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da referida contribuição, no referido período de 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, na medida em que houve afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (janeiro a março de 2004) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior (fls. 02/18). À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/102.

Em Plantão Judiciário, o pedido de liminar não foi apreciado (fl. 103).

Determinada a emenda da inicial (fl. 108), a Impetrante a cumpriu (fls. 111/169, 171/172 e 174/175).

A apreciação da liminar foi postergada para o momento posterior ao da vinda das informações (fl. 177).

A Autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 182/191).

A liminar foi indeferida (fls. 193/195), tendo a Impetrante interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.006685-1 (fls. 204/224), ao qual deixei de atribuir o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 232/234 e 281/283) e, posteriormente, julguei prejudicado, em razão da prolação da sentença (fls. 284/285).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 226/230).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 237/238 vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 249/263).

Com contrarrazões (fls. 275/278), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 290/291 vº).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.14.000086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 356/357 vº proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por meio da qual dei provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Entretanto, tratando-se o presente feito de mandado de segurança, à luz do disposto nas Súmulas ns. 512 e 105, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, descabida a condenação em honorários advocatícios, pelo que, **CORRIJO** mencionado erro material, para o fim de excluir a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2296/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.053012-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL PINO MUNHOZ (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MARCELO ORPHEU CABRAL
No. ORIG. : 92.00.00009-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos valores relativos à aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal Recursos, apurando as diferenças devidas com a aplicação do índice integral conforme o aumento salarial, e desde o primeiro reajuste imediatamente posterior à concessão de cada benefício, bem como, no enquadramento das faixas salariais para atualização dos proventos, tomando-se como base o salário-mínimo novo da época.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, argüindo a nulidade da sentença, alegando que ela é *extra petita*, uma vez que inexistente pedido de aplicação da Súmula 260 do TFR. No mérito, aduz a ausência de direito à revisão, assinalando a improcedência da pretensão da parte autora.

Com contra-razões, foram os autos remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

D E C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, considerando que não é possível divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Reexame necessário que se tem por interposto.

Primeiramente, não há falar em nulidade da sentença.

Com efeito, conforme apontado pelo apelado, há menção expressa à Súmula nº 260 do extinto TRF, e ainda que assim não conste expressamente do pedido, mas da fundamentação, deste se infere o teor de referida súmula.

Eis a redação da Súmula em comento:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". (21-09-1988 - DJ 29-09-88)

No tocante ao entendimento esposado na Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

E, ainda, jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. REVISÃO. SÚMULA 260-TFR. EQUIVALÊNCIA COM O NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS DA DATA DA CONCESSÃO. QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREJUDICIALIDADE DO EXTRAORDINÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Vinculação do reajuste do benefício previdenciário ao número de salários-mínimos. Matéria decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. Prejudicialidade. 2. Vinculação do benefício ao salário-mínimo no período anterior a abril de 1989. ADCT-CF/88, artigo 58. Aplicação do critério da equivalência salarial aos benefícios mantidos prela Previdência Social na data da promulgação da Carta Federal, a partir do sétimo mês da sua vigência até a efetiva implantação dos Planos de Custeio e Benefício (L. 8.212/91 e 8.213/91). Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a vinculação da prestação ao salário-mínimo. Prejuízo à autarquia federal. Inexistência. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 305622. Unânime)

No caso em tela, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, e a presente ação foi proposta em 05.03.1992, mostra-se imperiosa a aplicação dos termos postos em referida Súmula, integralmente, considerando que os benefícios discutidos nestes autos foram concedidos em 10.04.1981 (Miguel Munhoz); 15.05.1979 (José Mathias Jr.); e 10.09.1984 (José Alves de Oliveira).

Assim, tanto o índice do primeiro reajuste tem que ser integral, quanto o salário-mínimo, para fins de integração em faixa salarial, deve ser o atualizado.

Quanto aos consectários legais, transcrevo abaixo as seguintes ementas, dos Colendos Tribunais superiores:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - SÚMULA 71/TFR - SÚMULA 43 E 148/STJ.

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- Recurso conhecido e provido." (REsp nº 491035/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 382);

"Incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário-mínimo, e aplicando os critérios da Lei nº 6.899/81 a parcelas não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ." (REsp nº 429446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Nunca é demais explicitar que os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que

a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e seu § 1º, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.045923-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ULISSES AMARO DOS SANTOS

ADVOGADO : HELENA SPOSITO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP

No. ORIG. : 94.00.00035-8 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Anulada sentença *extra petita*, sobreveio outra de procedência, submetida ao reexame necessário, para condenar a autarquia a recalcular o valor inicial do benefício, com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, bem assim a pagar as diferenças, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação, conforme Súmula STJ 111.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a não incidência das parcelas vincendas no cálculo da verba honorária, nos termos da Súmula STJ 111.

Subiram os autos, com as contra razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação, dado que a sentença fixa a base de cálculo da verba honorária conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, tal qual se pede no recurso. Cinge-se a controvérsia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, concedido em 09.03.89, efetivado pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Em princípio seria letra morta a retomada da disposição legal na hipótese de auto-aplicabilidade do *caput* do art. 202 da Constituição Federal (redação original):

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições".

Todavia, a regra constitucional em tela, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. Maurício Corrêa).

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS, cuja ementa se acha transcrita no início deste voto.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"**CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, Min. Gilson Dipp).**

Posto isto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com base no art. 557, § 1º - A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso da autarquia, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.049234-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

PARTE AUTORA : SILVERIO MACHADO

ADVOGADO : ISABEL MAGRINI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 95.00.00135-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia ao pagamento de correção monetária sobre as parcelas devidas entre a data de início o benefício e o efetivo pagamento administrativo. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a este Tribunal.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Entretanto, verifica-se dos documentos acostados aos autos (fls. 16) que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento da correção monetária relativa às prestações pagas com atraso na esfera administrativa., com o que restou atendido o disposto no § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

O autor encontrou diferenças, pois aplicou índices de atualização diversos do estabelecido em Lei.

Atente-se que a parte autora aplicou o índice de 5.2111,6892 para atualizar a contribuição referente ao mês de agosto de 1990, enquanto o índice oficial utilizado pelo INSS foi de 3.716,006400 (fls. 08 e 16).

A contadoria do juízo, por sua vez, também apurou diferenças, utilizando os índices previstos na tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não aplicada em matéria previdenciária.

Portanto, a pretensão da parte autora não encontra eco na prova constante dos autos, não havendo diferença em seu favor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.075669-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IKUKO KINOSHITA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERCILIO CESAR DE NORONHA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 96.00.00052-1 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 98/98, que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando como efetivamente laborado o período de 12.4.62 a 18.12.70, atividade urbana sem registro em CTPS. Condenou o INSS, ainda, a alterar o coeficiente de cálculo do benefício recebido pelo autor e a pagar as diferenças desde a citação, acrescido de correção monetária e juros legais de 0,5% ao mês.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença.

Com as contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência, considerando não haver demonstração de controvérsia ou interpretação divergente nos Tribunais acerca da matéria discutida nos autos.

No que concerne ao tempo de contribuição, algumas reflexões precisam ser feitas. Tendo em vista que o responsável tributário pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias é o empregador ou o tomador de serviços, presumem-se as contribuições realizadas pelo empregado, empregado doméstico e, desde a edição da Lei nº 10666/03, do segurado individual autônomo que presta serviços à pessoa jurídica. Nesse sentido, vale citar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 331748 - Processo: 200100938768 UF: SP - QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/10/2003 - FELIX FISCHER (...) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.

No presente caso, alega o segurado ter exercido atividade urbana sem registro em CTPS no período de 12.4.62 a 18.12.70, como balconista na empresa denominada Casa Diana.

Inicialmente, observo que há documento que comprova a existência da empresa com funcionamento no período de 9.12.61 a 31.5.89 (fl. 27). Consta dos autos certidão expedida pela Delegacia do Serviço Militar (fl. 29) informando que o segurado declarou sua profissão, no ano do alistamento eleitoral, a saber, 12.6.1969, como sendo a de balconista. Há, ainda, um atestado para fins escolares emitido pelo empregador e datada de 1964, em que se observa que o segurado exercia a função de balconista na Casa Diana (fl. 30).

Foi colhido o depoimento pessoal do autor, bem como foram ouvidas testemunhas (fls. 88/91), que afirmaram trabalhar em estabelecimentos comerciais vizinhos ao do segurado, razão pela qual afirmaram que este último exerceu a função de balconista no período de 1962 a 1967 (testemunha Joaquim Pereira Lima Filho) e de 1964, aproximadamente, até o final de 1969 (testemunha Domingos Masayoshi Kanda) na Casa Diana.

Desta feita, tendo em vista o conjunto probatório colacionado aos autos, restou comprovado o trabalho exercido pelo segurado como balconista no período de 12.4.1962 a 18.12.1970, devendo a sentença ser mantida.

Todavia, a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem estar de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condene o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento ao reexame necessário na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006574-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CELIA APARECIDA AMANCIO MATIAS e outros

ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00064-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, para que o valor do benefício corresponda ao valor integral da última remuneração percebida pelo instituidor da pensão que os autores auferem, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, insistindo na tese da inicial.

Com contra-razões, foram os autos remetidos a esta Corte Regional Federal.

A douta Procuradoria Regional da República apresentou parecer, em que opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do necessário.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação dos autores não merece provimento.

Com efeito, da análise dos autos, é certo que o acidente sofrido pelo instituidor da pensão não é acidentário, em que pese a tenha viajado com seu empregador, em princípio, por motivo de trabalho.

Os documentos acostados aos autos demonstram que o acidente ocorreu após ter o instituidor saído com o empregador a uma "boate", estando descaracterizado, portanto, o caráter acidentário do benefício percebido.

Assim, certo é que a sistemática de cálculo para apuração do salário-de-benefício dos autores foi corretamente aplicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.019919-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO DE SOUZA MARQUES FILHO

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 97.00.00003-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e adesivo da parte autora em face da r. sentença de fls. 89 a 94, que houve por bem julgar **procedente** a ação de revisão para o fim de determinar ao INSS a revisão do benefício concedido em 08/10/1986 em atenção ao disposto no artigo 58 do ADCT. Deixou de condenar o réu no pagamento das custas e das despesas processuais, mas fixou a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre a soma das diferenças devidas vencidas até a data da decisão.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Invoca em seu apelo, a autarquia, a ocorrência de decadência e de prescrição. Refutou o argumento de não ter cumprido a legislação de regência. Pede a improcedência da ação, com a inversão dos ônus de sucumbência.

Em seu recurso adesivo, o autor MARIO DE SOUZA MARQUES FILHO propugna pela inclusão na condenação do índice de reajuste de 147,06% e o esclarecimento quanto aos índices posteriores.

Contrarrazões de autarquia ao recurso adesivo foram apresentadas. Os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Cabe, por primeiro, afastar a preliminar de decadência argüida pelo INSS em seu apelo. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto a prescrição, essa atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), **não fulminando o fundo de direito**. Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **22/01/92**, considerando a data de ajuizamento da ação em **22/01/97** (fl. 02).

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido a partir de 08 de outubro de 1.986, antes da vigência da Constituição Federal de 1.988 e, portanto, sujeito à regra do artigo 58 do ADCT.

Esse critério teve início a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição e findou-se em dezembro de 1991, quando regulamentado o plano de benefícios da Previdência. E fora da hipótese do artigo 58 do ADCT, é indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos, cumprindo, para sua atualização, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Afirma a autarquia que essa revisão foi feita automaticamente.

No caso dos autos, veja-se que o benefício do autor deveria ser **revisto para 3,75 salários-mínimos**, considerando o valor na época da concessão (Cz\$ 3.019,87 - fl. 12) dividindo-o por **Cz\$ 804,00**, salário-mínimo da época. Todavia, em

que pese nos versos dos extratos de fls.13 falar dessa revisão, estranhamente, não há indicativo de sua efetiva ocorrência.

Consultando-se o sistema informatizado da DATAPREV, SUB/REVSIT, verifica-se, ainda, que embora faça jus à revisão do artigo 58 do ADCT, essa não foi realizada. Portanto, é de se acolher a determinação judicial de primeiro grau, cumprindo-se descontar os valores pagos administrativamente, não havendo como presumir que a revisão foi celebrada.

Após o término de aplicação do artigo 58 do ADCT, o que implica, também, no reconhecimento de fixação do reajuste de 147,06% devido para a revisão do benefício em número de salários mínimos até dezembro de 1.991, os índices a serem adotados são os oficiais. Não há necessidade de maiores esclarecimentos.

Logo, correta a observação da r. sentença, em primeiro grau, quanto ao afastamento do referido índice de 147,06%:

"Ademais, no caso do autor, com a aplicação da revisão prevista pelo art. 58 do ADCT, fica reconhecida a preservação do valor do benefício em observância ao número de salários mínimos." (fl. 91).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim, considerando que a revisão do artigo 58 do ADCT causa reflexo nas prestações dos benefícios após dezembro de 1.991, já que os reajustes oficiais incidem sobre o valor da prestação anterior, haverá diferenças a serem adimplidas pela não aplicação da revisão mencionada, **com a observância da prescrição já tratada**, sem prejuízo do desconto dos valores pagos administrativamente, sob pena de enriquecimento sem causa da parte autora.

Logo, a ação é parcialmente procedente, impondo-se a sucumbência recíproca, consoante artigo 21 do CPC, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, com fundamento no artigo 557 e § 1º-A do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.028125-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA MELAO SANTOS

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 96.00.00098-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 40 a 43, que houve por bem julgar **procedente** a ação ajuizada contra o réu, condenando-o a refazer os cálculos dos reajustes do benefício da parte autora, desde o início da concessão, em 01/11/83, convertendo a renda inicial em 8,00 salários-mínimos, com a aplicação do índice integral e demais repercussões. Fixou o respeito à prescrição de cinco anos. Determinou a verba honorária em favor do autor no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, manifesta a autarquia o seu inconformismo ao decidido. Tratou da correção monetária e dos demais consectários.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Na pretensão inicial, sustenta a parte autora direito a quantia de 8 salários-mínimos, ou então, 4,87 salários-mínimos. Não tem fundamento tal pretensão, ainda que lastreada em cálculo da contadoria do juízo.

Não há fundamento para vincular o cálculo da renda inicial pelo salário-mínimo, bem assim não justificativa para a fixação de tal equivalência na manutenção do benefício.

Para o cálculo do auxílio-doença, **aposentadoria por invalidez**, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Ademais, por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Logo, não há justificativa para a equivalência pretendida. A Súmula 260 do TFR para os benefícios concedidos em data anterior à Constituição - **o que é o caso da autora** - também não serve de justificativa para a equivalência pretendida, eis que consistem em coisas distintas. Enquanto que a súmula trata do primeiro reajuste integral e da manutenção do benefício pelos índices de reajuste com base no salário-mínimo atual e não vinculado ao salário-mínimo, a equivalência consiste em vincular o valor do benefício em determinado número de salários-mínimos. Coisas, portanto, distintas.

No mesmo sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. 1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes. 2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 425.162/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 06.03.2006 p. 459)

Aliás, os critérios da Súmula 260 do TFR para o caso dos autos estão abrangidos pela **prescrição quinquenal**, considerando que a referida súmula não produz efeitos a partir da aplicação do artigo 58 do ADCT.

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

De toda forma, considerando que o período não abrangido pela prescrição encontra-se sob o manto da Constituição em vigor, cumpre-se esclarecer que, até mesmo sob ela, os reajustes previdenciários atendem aos índices oficiais. Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a ação improcede. Estando a r. sentença em confronto com a jurisprudência predominante. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074408-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00049-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ANTONIO DOS SANTOS e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 54 a 56, que houve por bem julgar procedente a ação previdenciária e, por consequência determinar o recálculo dos valores iniciais do benefício com a observância das garantias constitucionais do artigo 5º, 201 e 202, com a utilização dos salários-de-contribuição efetivos do autor, sem a utilização de quaisquer redutores, com o pagamento das diferenças em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% a.a, custas processuais e honorários fixados em 15% sobre o valor total do débito, conforme S. 111 do STJ.

Em suas razões recursais, pede o autor a fixação da verba honorária sobre as doze prestações vincendas.

A autarquia, por sua vez, propugna pela total improcedência da ação.

Em contrarrazões, sustenta o autor preliminar de não conhecimento do recurso. No mérito, o seu não provimento.

A autarquia também apresentou as suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Afasto a matéria preliminar. O recurso de apelação da autarquia preenche os requisitos legais para o seu conhecimento, cumprindo-se o disposto nos artigos 513 e 514 do CPC.

O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e nºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

Logo, aplica-se o disposto no artigo 511, §1º, do CPC, de modo que incabível a preliminar de deserção. Conheço do apelo da autarquia.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

O benefício do autor de aposentadoria foi concedido em 1.996 (fl. 27), sob a vigência da Lei 8.213/91 e da Constituição Federal de 1.988.

E não cabe, no caso, falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 não diz respeito ao afastamento dos valores tetos previstos na própria lei ou na Lei 8.212/91, mas sim, a tais valores da legislação anterior (CLPS).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444)

Logo, a r. sentença deve ser reformada.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA. NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074443-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE ROBERTO PACHIONI

ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00243-2 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 53 a 58, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** o pedido, para o fim de condenar o réu a rever o benefício do autor, com a inclusão dos índices de 40,25% e 39,67% e a correta conversão em URV. Condenou o réu, ainda, no pagamento das diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, bem assim na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante do débito, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Em suas razões de apelo, manifesta a autarquia contra o teor do decidido, propugnando no sentido da **improcedência** total da ação. Sustenta, ainda, que os honorários de advogado somente devem incidir até a prolação do julgado.

Em seu recurso, pretende o autor a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, dizendo que não requereu a aplicação da Súmula 260 do TFR e que o salário-mínimo está sendo utilizado apenas como parâmetro.

Invoca o princípio da preservação do valor real. Postula a reforma parcial da r. sentença para o fim de determinar a aplicação do fator de 1,917074 no primeiro reajuste; a adoção do percentual de 11,87% em setembro de 1.994; o reflexo das revisões sobre as gratificações natalinas e a atualização das diferenças.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício previdenciário concedido em 24/03/93 (fl. 12).

Concedido após a vigência da Constituição Federal de 1.988 e da Lei 8.213/91, descabe realmente qualquer vinculação com o salário-mínimo e aplicação do entendimento sufragado na Súmula 260 do TFR.

É o que se deduz da Súmula 25 desta E. Corte:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Bem assim, dispõe a Súmula **687** do C. STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Pois bem, não faz sentido, assim, para o fim de demonstrar a ofensa ao princípio da irredutibilidade do valor do benefício ou da preservação de seu valor real equipara-lo com determinado número de salários-mínimos, eis que esse critério não possui fundamento constitucional além das balizas do artigo 58 do ADCT.

De outra parte, ao propugnar pela aplicação do **primeiro reajuste integral** traz o autor o fundamento constante na primeira parte da Súmula 260 do TFR, que, como visto, é inaplicável para benefícios da espécie.

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste **o critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Logo, adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Idêntico raciocínio se aplica para o fim de afastar a pretensão de incorporação do reajuste de **11,87%** em setembro de 1.994. O aumento verificado para os benefícios de valor mínimo visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

De igual modo, destoante da orientação predominante a incorporação de índices diversos dos oficiais na manutenção do valor do benefício.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Portanto, a pretensão improcede totalmente. Inverto a sucumbência e condeno o autor no pagamento da verba honorária em favor do réu no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado, com fundamento no §§3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.091741-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GILIO

ADVOGADO : OSCAR SCHIEWALDT

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.28779-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 46 a 50, que houve por bem **julgar procedente o pedido** para o fim de condenar o INSS no pagamento de Cr\$ 1.920.512,93, deduzido o valor de Cr\$ 431.557,18, já recebido pelo autor, com a correção monetária, custas e despesas processuais, bem assim, na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, sustenta a autarquia que observou a legislação e que os índices utilizados são os constantes da Portaria 3076 de 18 de janeiro de 1.997 e que houve a aplicação da portaria 3.061 de 10 de fevereiro de 1.992. Afirma, ainda, que sobre o valor apurado pelo autor não foi observado o contraditório. Pede, em suma, a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A autarquia previdenciária no cálculo do pecúlio observou as normas administrativas de regência. Veja-se que as competências de 02/89 a 03/91, todas elas anteriores à Lei 8.213/91, submeteram-se aos critérios de **correção monetária** da CLPS/84:

Decreto 89.312/84:

"Art. 55. O pecúlio a que tem direito os segurados de que tratam os §§ 5.º e 7.º do artigo 6.º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referente ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano."

Assim, na forma do **artigo 85** da Lei nº 8.213/91 originário, cabível a atualização na forma do artigo 55 da CLPS/84 para as contribuições ocorridas até a vigência da Lei nº 8.213/91 (julho de 1991).

Considerando a data de 01 de abril de 1.991 (fl. 07) a autarquia realizou a correção monetária pelos índices de então. Todavia, o que restou incontroverso nos autos é que o pagamento foi realizado somente em **fevereiro de 1.992** (fl. 08 e 40), sem atualização do valor pago em atraso, motivo pelo qual, adotou o autor a Portaria MPAS n. 3061 de 10 de fevereiro de 1.992 (DOU 12.02.92) para o pagamento do pecúlio em **fevereiro de 1.992** (vide cópia da portaria de fl. 64), estabelecendo, assim, os índices de fl. 09.

Logo, o erro da autarquia foi o de não atualizar o pecúlio para a data do efetivo pagamento. A adoção dos índices da portaria ministerial pelo autor torna prescindíveis discussões a respeito do valor proposto na inicial.

Ora, essa pretensão do autor encontra-se correta, porquanto não é admissível se deixar de pagar a correção monetária sobre valor pago em atraso, independente de dolo ou culpa do ente público, pois a correção não é um acréscimo patrimonial, mas apenas, a recomposição da perda inflacionária. A matéria de fundo, relativa à correção monetária, encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais.

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Logo, correta a r. sentença, em consonância a este entendimento.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098579-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JOSE ANTONIO CANUTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00046-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a recalcular os salários-de-contribuição em função do limite-teto de 20 salários mínimos, na forma da lei 6950/81, com o consequente reflexo na renda mensal inicial dos autores, que têm como datas de início 19/03/93 e 30/04/93, bem como a aplicar o percentual integral de 91,7074% no primeiro reajuste do benefício, na data base de 01/05/93, nos termos da Súmula 260 do TFR, e o respectivo pagamento das diferenças apuradas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando os autores ao pagamento, em proporção, das custas e despesas do processo, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Em seu recurso, os autores pugnaram pela reforma da decisão recorrida.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

Não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

No que tange à limitação do salário de benefício, a regra esculpida no art. 202 da Constituição Federal, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. Maurício Corrêa).

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício. Por isso, constitucionais os tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Veja-se o julgado:

Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.

Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação.

Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (RE 489207 ED/MG; Min. Sepúlveda Pertence).

Quanto à aplicação, no primeiro reajuste do benefício, de índice integral do aumento verificado, não se observa o critério de revisão previsto na Súmula 260 do ex-TFR e art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030496-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA PEREIRA FURLAN e outros

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 97.00.00086-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, determinando-se à autarquia previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício do autor, observando as determinações da Lei 8.213/91 e suas regulamentação, pagando-lhe as diferenças apuradas acrescidas de juros e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas processuais de que não goze isenção e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado.

Sentença não submetida ao reexame.

Inconformado, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustenta que apurou corretamente a renda mensal inicial do benefício da parte autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Homologado pedido de habilitação de herdeiros (f. 110).

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício do autor foi concedido em 20/06/91 (f. 11), após a vigência da atual Constituição Federal e antes da Lei 8.213/91.

Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS nº 1.143/94.

O direito à revisão questionada já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94." (REsp nº 303450/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, 24/04/2001, DJ 18/06/2001, p.175);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derroga o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.

Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.

Recurso parcialmente conhecido e provido." (REsp nº 163723/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17/12/1998, DJ 17/02/1999, p. 160).

Aderindo integralmente à consagrada orientação pretoriana, reconheço o direito da parte autora à revisão de que trata o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, arcando o INSS com o pagamento das diferenças daí decorrentes, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.032472-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIOMAR MARQUES BARCELLOS POLESEL

ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA BERTANHA

No. ORIG. : 96.00.00060-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, isto é, a integralidade dos índices de atualização monetária em face do primeiro reajuste do benefício.

Inicialmente, foi proferida sentença considerada *ultra petita* por esta Corte. Nova sentença foi proferida (fls. 238/242) julgando improcedente o pedido.

Cumprido decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é aplicada para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988 deveria ser observado o critério de equivalência previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento das Leis 8212/91 e 8213/91. Referida aplicação também carece de fundamento legal para o primeiro reajuste mesmo porque não se aplica o índice integral no primeiro reajuste dos benefícios concedidos sob a égide da Lei de benefícios da Previdência Social. Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual é justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)

Com efeito, o benefício recebido pela parte autora não faz jus à aplicação da Súmula 260 do TFR, pois sua data de início é 21.12.1993, ou seja, posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Desta feita, mantenho a sentença proferida.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046675-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDNEIA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 97.00.00112-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando-se a autarquia previdenciária a aplicar, a partir do primeiro reajuste, a Súmula 260 do extinto TFR, e pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde os respectivos vencimentos até a vigência da Lei nº 6.899/81, e, após, nos termos da Lei 8.213/91, com juros de 0,5% ao mês, desde a citação. Determinou que cada parte arque com metade das custas e despesas, e deixou de fixar honorários, em razão da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, repisando a tese esposada na inicial, e requer o arbitramento de honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando inexistir diferenças a título de primeiro reajuste, sendo inaplicável ao caso o disposto na Súmula 260 do TFR, argumentando, também, a ocorrência de prescrição quinquenal. Por fim, requer a isenção de custas. Com o oferecimento de contra-razões por ambos os apelantes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Toda a questão discutida nos autos e demais itens da condenação são decorrentes da invocação de aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Entretanto, cabe salientar que a segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (06.11.1997). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Considerando que todos os itens da condenação decorrem da aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR, nenhuma diferença de proventos é devida à parte autora.

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, condição ora reconhecida diante de exposto pedido constante da petição inicial, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pedido, restando **DESPROVIDA A APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.055213-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON ROTTA

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA

No. ORIG. : 96.00.00142-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.09.96, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a aplicação do percentual de 147,06%, referente a setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição e do índice integral no primeiro reajuste, bem como a manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos, a fim de preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida, de 12.06.98, condena a parte ré a rever o benefício previdenciário, nos termos da Súmula TFR 260 e com a inclusão do percentual de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91 e da súmula nº 08, do TRF da 3ª Região, e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal, e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, uma vez que não há nos autos prova do tempo de trabalho rural alegado pelo autor e que o benefício foi calculado e reajustado de acordo com a legislação em vigor..

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

Julgo prejudicada a preliminar suscitada pela recorrente, uma vez que o MM. Juiz *a quo* determinou o pagamento das diferenças apuradas com observância da prescrição quinquenal, exatamente como pretende o INSS.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de benefício previdenciário concedido após a promulgação da Constituição (20.08.92) e, portanto, fica afastada a aplicação da Súmula 260 TFR, tanto para o primeiro reajuste, como para os posteriores, eis que a referida Súmula aplica-se apenas aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

Não há que se falar, também, na revisão do benefício nos moldes do art. 58 do ADCT, porque a referida equivalência salarial aplica-se tão-somente aos benefícios previdenciários em manutenção quando da promulgação da Constituição de 1988 (REsp 443.202 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 259.452 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 234.647 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

O valor do benefício de prestação continuada, concedido em 20.08.92, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta da memória de cálculo de fs. 27, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor, de forma que não há que se falar em aplicação do percentual de 147,06%, referente a setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Julgo também prejudicado o recurso voluntário da autarquia previdenciária na parte em que se volta contra o reconhecimento do tempo de trabalho rural alegado pela parte autora, uma vez que tal pedido foi rejeitado em primeiro grau e não houve apelo do autor nesse sentido.

Posto isto, julgo prejudicada a preliminar e parte do recurso voluntário do INSS, e, na parte conhecida, dou provimento a ele e à remessa oficial, tida por interposta, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiário da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.059874-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 98.00.00025-5 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, independente do teto, bem como a revisão do benefício, em setembro de 1991, mediante a aplicação do índice de 147,06%, e a pagar as parcelas vencidas devidamente corrigidas.

A r. sentença recorrida, de 08.02.99, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a revisar o valor do benefício com aplicação da variação integral do INPC/PBC, fixada a renda mensal inicial em CR\$ 13.942.997,70 a vigorar desde o início do benefício, pagamento das diferenças atrasadas de uma só vez, com reflexo no abono anual, juros moratórios de 6% ao ano, devidos a partir do trânsito em julgado, e fixa os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, dos quais o INSS arcará com 80% (oitenta por cento), tem virtude da sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte ré suscita em preliminar, a ocorrência da prescrição quinquenária e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

No tocante à prescrição quinquenal, resalto que tal fenômeno somente alcança as prestações não pagas e não reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. O egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região

já decidiu que "**A PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA NÃO OCORRE COM RELAÇÃO AO FUNDO DE DIREITO, MAS APENAS COM RELAÇÃO ÀS PARCELAS DEVIDAS E NÃO RECLAMADAS NO PERÍODO ANTERIOR AOS 5 ANOS QUE PRECEDEM AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI N. 8.213.**

Cinge-se a controvérsia, na espécie, ao recálculo dos salários de contribuição de benefício concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91 (DIB: 21.01.93), para que a renda mensal inicial corresponda ao valor do salário de benefício, sem qualquer forma de limitação, bem como aplicação da correção de 147,06%, referente a setembro de 1991.

O valor do benefício de prestação continuada era calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fls. 14, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Ainda, não deve prosperar o pedido de revisão dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, mediante a aplicação do índice de 147,06%, que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991 (REsp 256.542 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 328.050 RJ, **Min. Gilson Dipp**; AGA 367.353 MG, **Min. Fernando Gonçalves**).

O benefício foi reajustado nos termos do art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito a preliminar de prescrição e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.065248-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO

: ANTONIO MAURI AMARAL

: ADRIANO AMARAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 96.00.00088-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do autor, atualizado monetariamente os 36 salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, pela variação da ORTN/OTN/BTN; aplicar o índice integral quando do primeiro reajuste e, naqueles subseqüentes, os critérios estabelecidos no artigo 58 do ADCT/88; considerar nomes de junho/89 o salário mínimo no importe de NCZ\$ 120,00; que no quadrimestre de novembro/93 a fevereiro/94 seja considerada a variação integral do IRSM, apurada no último dia de cada mês, para fins de conversão do valor do benefício em URV em março/94. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente, nos termos do Provimento nº 24/97 da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício do autor foi concedido sob a égide do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo sofrido a revisão ali contida. Aduz ser indevida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88 sobre benesses iniciadas após a promulgação da Constituição da República de 1988, do salário mínimo no valor de NCZ\$ 120,00 no mês de junho/89, bem como da variação integral do IRSM nos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94 quando da conversão do valor do benefício em URV. Subsidiariamente, postula pela aplicação da correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, postulando pela incidência no mês de setembro/94 do mesmo índice de reajuste do salário mínimo, de forma a dar cumprimento ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial desde 02.09.1989 (fl. 14), portanto, concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

Assim, a pretensão em ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários de contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Outrossim, como não consta que a parte autora tenha deixado de receber as diferenças do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não há nenhum valor a ser pago a título de recálculo da renda mensal inicial.

Considerando que a aposentadoria que se pretende revisar foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste (súmula 260 do

extinto Tribunal Federal de Recursos) e dos critérios estabelecidos no artigo 58 do ADCT/88, cujas incidências se deram sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

No que pertine ao salário mínimo do mês de junho/89, descabe qualquer discussão acerca do valor a ser considerado, haja vista que a aposentadoria do requerente foi concedida competência posterior (setembro/89).

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, eis que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º "verbis":

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro."

De outra parte, a utilização do percentual de reajuste do salário mínimo no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prosperam as pretensões do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu para efeito de julgar improcedentes os pedidos do autor. Não há condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACYR FLORES

ADVOGADO : RONALDO BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.09.05254-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 33 a 37, que houve por bem julgar **procedente a ação** para o fim de condenar o réu a rever a renda mensal inicial considerando no cálculo do salário-de-contribuição a correção prevista pela Lei 6.423/77, com a observância da Súmula 260 do TFR, artigo 58 do ADCT e leis posteriores.

Fixou a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre a soma dos atrasados. Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia que não há previsão legal para o cálculo da correção monetária dos salários-de-contribuição na forma em que condenada. Invoca o princípio da tripartição dos Poderes. Pede, sucessivamente, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **30 de maio de 1.985** (fl. 11).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR **aposta na condenação, que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT". (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **04 de setembro de 1997** (fl. **02**), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a 04 de setembro de 1992, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Resta ao autor, apenas, o direito à correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecedem os doze últimos meses pela variação da ORTN/OTN, em prevalência ao critério autárquico (já que a sentença não pode ser condicional), com a observância dos limites tetos previdenciários.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida.**

Logo, mantém-se a condenação, apenas com o reparo a respeito da prescrição total sobre eventuais diferenças da Súmula 260 do TFR. A consideração do artigo 58 do ADCT (limitado a dezembro de 1.991) serve apenas para influir nas prestações que **não prescritas**, sucessivas.

Mantém-se a condenação na verba honorária, eis que fixada de forma módica e em atenção ao disposto nos parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, bem assim na Súmula 111 do C. STJ.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso não prescritas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (aplicação do artigo 293 do CPC).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para consignar a prescrição total sobre a Súmula 260 do TFR mencionada na condenação, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066767-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : CLAUDINEI ALEIXO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CARLA AROUCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00043-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS à manutenção do coeficiente de cálculo originalmente utilizado para fixação da renda inicial do benefício com data de início em 03/07/89, com a incidência das normas da Consolidação das Leis da Previdência Social, para todos os fins e efeitos, especialmente na revisão da Lei 8.213/91, sem qualquer redução ou limitação sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a notoriedade dos prejuízos sofridos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

Afastada a alegação de prescrição quinquenal, aduzida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, por ser inaplicável à espécie o artigo 103, da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9528/97, 9711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos somente sobre os benefícios que se iniciaram sob a sua vigência, o que não é o caso dos autos.

Não possui o autor direito adquirido ao coeficiente de cálculo utilizado para fixação da sua renda mensal inicial.

Os benefícios concedidos a contar de 05.10.88 (CF/88), por força da própria Constituição, o foram a título precário, haja vista que muitos direitos e vantagens ali previstos tiveram sua normatização deferida à lei ordinária. Daí por que descabe falar-se em direito adquirido, quando a própria lei condiciona seu gozo. É o caso do art. 144 da Lei 8.213/91 que mandou tivessem os benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 suas rendas mensais iniciais recalculadas e

reajustadas, de acordo com as regras da nova lei. Essas regras, não só incluem o recálculo com base na média dos 36 salários-de-contribuição (art. 31), como a adoção dos novos coeficientes (art. 53). (STJ, RE 177300 SP; **Min. GILSON DIPP**).

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à regra do art. 202, da CF, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício. Por isso, constitucionais os tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Veja-se o julgado:

Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.

Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação.

Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (RE 489207 ED/MG; Min. Sepúlveda Pertence).

Também não restou comprovado nos autos que a aplicação da legislação pretérita é mais favorável ao segurado, impondo a manutenção do decreto de improcedência.

Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071652-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : BARTOLOMEU BELEBONI e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.06916-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 10.12.1998 (fls. 81/84), que julgou improcedente os pedidos dos Autores, que pretendem a revisão de seus benefícios de aposentadoria, para aplicação de índices integrais de inflação, desde setembro de 1991, de forma a manter o valor do benefício em número de salários mínimos, a saber: para o segurado Bartolomeu Beleboni em 4,64 salários-mínimos; para Lourenço Beleboni em 5,78 salários-mínimos e para José Roque Neto em 3,19 salários-mínimos (fls.02/03).

Nas razões recursais, os Autores impugnaram a r. sentença, repisando os argumentos constantes da inicial (fls. 86/88).

Com as contra-razões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal (fls.91/94).

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Com efeito, é improcedente a pretensão de vinculação do benefício em números de salários mínimos em período fora da vigência do artigo 58 do ADCT/88, posto que esta é norma transitória.

A jurisprudência tranqüila deste Tribunal é no sentido de que não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício e que a irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 480879, Relator JUIZ NINO TOLDO, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 DATA:29/10/2008).

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência, posto que o recurso está em dissonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO dos Autores**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.076970-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE GONCALVES SOUZA FILHO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00126-4 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão, condenando o autor ao pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Em seu apelo, a parte autora sustenta que faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, segundo a legislação vigente à da aquisição do direito, ou seja, coeficiente de 80% (artigo 33, I, "a", Dec. 89.312/84), acrescido de 6% por cada novo ano trabalhado (artigo 53, II, Lei 8.213/91), totalizando 92%, e o pagamento das prestações vincendas e diferenças das vencidas, a partir do início do benefício.

Com as contrarrazões, os autos forma remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/04/92, já na vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento de f. 10.

O apelante pleiteia a aplicação do coeficiente de cálculo previsto no art. 33 do Decreto 89.312/84 (CLPS), no cálculo da renda mensal inicial, sob o fundamento de que, por ocasião da edição da Lei nº 8.213/91, em 24/07/1991, o autor já contava com tempo de serviço equivalente a 30 anos, e que possui então direito adquirido à aplicação da CLPS. Os argumentos do autor não merecem prosperar.

Por outro lado, ressalta-se que os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro", foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

Observa-se que os segurados que foram abrangidos pela regra do art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tiveram suas rendas mensais recalculadas administrativamente sem direito ao recebimento de eventuais diferenças referentes às competência de outubro de 1988 a maio de 1992.

Segundo mais recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que se adota, o parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de acórdão: "*PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI Nº 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.*

1. *Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da C.F., cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei (RE nº 193456-5, DJ de 05.03.97).*

2. *Recurso provido" (REsp nº 174064 - SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 25-08-98, DJ 14-09-98).*

Ainda que o autor tivesse tempo de serviço suficiente para aposentadoria proporcional antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não houve requerimento do benefício à época. Postulou-se, isto sim, a aposentadoria por tempo de serviço na vigência da Lei nº 8.213/91, e, em assim sendo, é inevitável a incidência das normas de referida lei.

Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

E mais, não há como se considerar, para apuração do salário de benefício, salários de contribuição que não sejam os 36 dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, de modo que admitir somente salários de contribuição efetivados na vigência do Decreto nº 89.312/84 seria emprestar efeito retroativo a requerimento de benefício, que somente foi formulado na vigência da Lei nº 8.213/91, negando-se vigência ao art. 29 de referida lei e até mesmo ao art. 202 da Constituição Federal, que em suas redações primitivas asseguravam a apuração da renda mensal inicial com base nos 36 últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício. Enfim, é impossível considerar tempo de serviço inferior ao efetivamente existente à época do requerimento do benefício, com o único propósito de revalidar legislação revogada.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que o benefício deve ser regido pela lei em vigor na data do requerimento, não havendo falar em direito adquirido porque na verdade o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo por ela regido. É nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. NADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.

I - O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.

II - Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente.

III - Não há que se falar em violação do DIREITO ADQUIRIDO pois o benefício dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos.

IV - É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

V - Recurso improvido."

(AC proc. 1999.03.99.113804-6/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 18/02/2003, 02/04/2003, pág. 404)

A pretensão do autor é clara no sentido de buscar um sistema misto para apuração da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, aplicando-se duas legislações que se antagonizam somente os dispositivos que lhes favoreçam, embora disciplinem a mesma matéria. Da legislação passada (CLPS) pretende apenas a manutenção do coeficiente do tempo de serviço proporcional (80%), aplicando-se, no mais, o artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região já decidiu que:

"INEXISTE AMPARO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA QUE O CÁLCULO DOS PROVENTOS SEJA EFETIVADO POR CRITÉRIOS MISTOS, MORMENTE QUANDO SE BUSCA APLICAR, EM NOME DO DIREITO ADQUIRIDO, APENAS OS DISPOSITIVOS MAIS FAVORÁVEIS DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE IMPLEMENTADAS AS CONDIÇÕES PARA A INATIVAÇÃO" (AC nº 403130/96-RS, Relator Juiz ELCÍO PINHEIRO DE CASTRO, j. 14.08.97, DJ 27.08.97, p. 68.304).

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço é coberta por um complexo de normas, de uma mesma legislação, regras que interagem e não subsistem isoladamente, de maneira que não é possível o aproveitamento de uma norma sem considerar outras de onde provêm ou descendem, sob pena de quebra do próprio conteúdo que legitimou sua edição. Não há como admitir a interação das duas normas previdenciárias distintas (Dec. 89.312/84 e Lei nº 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084220-9/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : MARIA APARECIDA CANDIDA PEREIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00085-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a revisar o benefício da parte autora para incluir e incorporar metade do auxílio-acidente no valor da pensão recebida, a partir da data do óbito do segurado, pagamento das diferenças, devidamente atualizadas, mais ônus de sucumbências e honorários advocatícios.

A r. sentença recorrida, de 19.05.99, rejeita o pedido e condena a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizado por ocasião do pagamento, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida. Subiram os autos, com as contrarrazões. Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão de metade do valor recebido a título de auxílio-acidente na pensão por morte, a partir do óbito do segurado (DIB 07.05.97).

Para a concessão do benefício da pensão por morte deve ser observada a legislação vigente à época do óbito. No caso concreto, o evento ocorreu na data de 07.05.97 (fls. 37), sob a égide da Lei nº 9.032/95.

A incorporação do valor do auxílio-acidente no cálculo da pensão por morte, prevista no art. 6º, § 2º da L. 6.367/76 (L. 8.213/91, art. 86, § 4º) foi revogada pela L. 9.032/95.

Portanto, na espécie, tendo o óbito ocorrido em 07.05.97, na vigência da L. 9.032/95, não se incorpora à pensão por morte o valor da metade do auxílio-acidente que era devido ao segurado ora falecido.

Não é outra, aliás, a orientação firmada no **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte. Recurso desprovido" (REsp 685.596 SP, Min. Felix Fischer, REsp 652.019 CE, Min. Jose Arnaldo da Fonseca, REsp 603.191 PB, Min. Jorge Scartezini)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108577-7/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : RAFAEL ORTIZ
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES
No. ORIG. : 98.00.00260-9 8 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo Autor e INSS e remessa oficial, tida por interposta, contra a r. sentença proferida aos 30.03.99 que julgou procedente o pedido formulado na inicial, de revisão do benefício previdenciário, para afastar a aplicação do teto (fls. 29/30).

O Autor apelou da r. sentença, para que o benefício seja limitado ao teto, mas com aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94 (fls. 32/33).

O INSS apelou da r. sentença, alegando a preliminar de decadência, defendendo a constitucionalidade do teto previdenciário e pedindo, ainda, a redução da verba honorária e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 34/44).

Com contra-razões (fls. 47/50 e 51/53), os autos subiram a este E.Tribunal Regional Federal.

Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Primeiramente, afasto a preliminar trazida pelo INSS, no tocante à decadência.

É inaplicável, no caso dos autos, a nova redação do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em virtude das modificações promovidas pelas Leis n.º 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, pois, caso contrário, haveria violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De fato, não se há falar em decadência de direitos existentes anteriormente à edição da nova legislação, haja vista que a norma legal se projeta para o futuro, para abranger os casos que ocorrerem após sua vigência, não podendo atingir situações já constituídas pela sistemática anterior à modificação legislativa.

Todavia, vale, para a hipótese dos autos, a redação anterior do diploma legal em questão, no sentido de que há a prescrição das parcelas antecedentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, permanecendo o fundo do direito.

Conforme bem decidiu o Eminentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca, em hipótese análoga, "*O prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98) não se sustenta, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.*" (REO 907.383, DJF3 13.10.2009, p. 835).

Passo ao exame do mérito. A r. sentença de primeiro grau deferiu pedido diverso daquele constante da inicial, já que mandou afastar o teto previdenciário, sendo que o Autor pretende receber o benefício pelo valor do teto corrigido, portanto, inafastável o reconhecimento de sentença *extra petita*, que deve ser anulada.

Todavia, reconhecido o julgamento *extra petita*, achando-se a causa madura, há que se fazer uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite que o Tribunal conheça diretamente do pedido, não havendo supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

O que o Autor persegue nesta ação, em verdade, é a correlação entre o valor do salário-de-benefício e o valor do teto previdenciário corrigido, posto que alega a existência de defasagem entre um e outro na faixa de 34,50%.

Em verdade, não há correlação entre o valor do teto e o valor efetivamente recebido pelo segurado, isto é, em nenhum momento a lei assegurou tal direito.

A contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o artigo 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

O Egrégio TRF da 4.^a Região sumulou a matéria, no verbete n.º 40, com a seguinte redação: "*Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo dos benefícios previdenciários*".

A respeito da matéria, vale notar a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESP - RECURSO ESPECIAL - 212423

DJ DATA:13/09/1999 PÁGINA:102

Rel. Min.FELIX FISCHER

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA.

LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE

HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- (...)

- Precedentes.

- Recurso desprovido."

"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 304989

DJ DATA:07/12/1999 PÁGINA: 350

Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

- REAJUSTE - RELAÇÃO PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O PROVENTO ORIGINALMENTE PERCEBIDO E O MAIOR TETO DO BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI FEDERAL N 8.213-91 - APLICAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58, DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI FEDERAL N 8.213/91.

1. INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE QUALQUER CORRELAÇÃO ENTRE O LIMITE FIXADO PARA O TETO DO BENEFÍCIO E O VALOR EFETIVAMENTE AUFERIDO.

2. IMPROCEDE A ALEGAÇÃO DE QUE O SEGURADO CONTRIBUIU EM VALOR PRÓXIMO AO TETO E QUE HOUVE REDUÇÃO DO VALOR EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO, DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE (LEI FEDERAL N 8.213/91).

3. RENDA MENSAL INICIAL CALCULADA COM BASE NO ARTIGO 202, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C/C ARTIGO 29 E 31 DA LEI FEDERAL N 8.213-91.

4. OS ÍNDICES PARA REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS ESTÃO PREVISTOS NO ARTIGO 41, INCISO II, DA LEI FEDERAL N 8.213-91.

5. O ARTIGO 58, DO ADCT AUTO-LIMITOU SUA VIGÊNCIA ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS, OCORRIDA COM A LEI FEDERAL N 8.213-91, QUE ESTABELECEU O INPC COMO BASE DE REAJUSTE DOS PROVENTOS PREVIDENCIÁRIOS, NÃO SE PODENDO FALAR, PORTANTO, APÓS ESTA LEI, EM MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. (grifo nosso)

6. PROVIDOS O APELO DO INSS."

Prejudicado o apelo do INSS, no que concerne ao pedido de redução da honorária e de aplicação da Súmula n. 111, do Superior Tribunal de Justiça, diante do decidido.

O recurso do Autor é improcedente, posto que pediu a aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94, conforme explicitado na inicial.

Pelo que se observa dos autos, o benefício do autor foi concedido no período denominado "buraco negro", isto é, entre a data da promulgação da Carta Constitucional em vigor e a edição da lei de benefícios.

Por oportuno, vale lembrar que o artigo 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispôs o seguinte:

"Art. 59. Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.

Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes".

Por seu turno, o Plano de Benefícios da Previdência Social somente veio a ser editado em 24 de julho de 1991, por intermédio da Lei n.º 8.213/91, mas seus efeitos retroagiram a 05 de abril de 1991, por força do artigo 145 da mesma Lei.

O artigo 144 da citada Lei determinou, *in verbis*:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nessa Lei".

Ora, o benefício do autor, então, foi revisado com base neste dispositivo legal, inclusive com a aplicação da regra do artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o qual estabeleceu que o valor do salário de benefício não seria superior ao do limite do salário de contribuição na data do início do benefício.

O artigo 26 e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.870/94, vieram corrigir a redução provocada pelo artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, dispondo, o seguinte:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 23 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salários-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da referida Lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do "caput" deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

Diante destas regras constitucionais e legais é que se conclui pela improcedência das razões invocadas na inicial.

Inviável a aplicação da retroatividade à norma do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, a ponto de atingir os benefícios mantidos anteriormente à 05.04.91, primeiro, porque a própria norma não previu expressamente este alcance, ao contrário, delimitou seu campo de atuação para o período de 05.04.91 a 31.12.93.

Deste modo, em se adotando a interpretação constante da inicial, haveria violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Com efeito, não se pode, a pretexto de se afastar uma pretensa inconstitucionalidade, praticar outra.

Aliás, se o autor sustenta a inconstitucionalidade da delimitação temporal efetuada pelo artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, em suma, está afirmando que a norma é inconstitucional, por ofensa ao princípio da igualdade.

Ora, se a norma é inconstitucional, o juiz pode reconhecer esta circunstância, declarando a incompatibilidade vertical com a Carta Magna e afastando sua aplicação, mas não estender ainda mais o seu campo de eficácia.

O Ministro Moreira Alves, do Colendo Pretório Excelso, relator da ADIN 896-0/DF, nos ensina, com maestria, que o Poder Judiciário não pode agir como "legislador positivo", isto é, não pode ampliar o alcance da lei inquinada de

inconstitucionalidade, ao contrário, o controle de constitucionalidade dos atos normativos pelo Poder Judiciário só lhe permitem agir como "legislador negativo".

Em suma, em se aceitando a tese defendida pelo autor, o juiz estará declarando a inconstitucionalidade de uma norma, e, com base neste argumento, estendendo os efeitos da norma incompatível com Texto Constitucional, a fim de abranger uma delimitação temporal não desejada pelo legislador, o que, de fato, viola flagrantemente o nosso sistema jurídico.

Segundo, porque deve ser observada a regra do *tempus regit actum*, isto é, deve ser aplicada a lei vigente no momento da concretização do ato jurídico, portanto, aos benefícios anteriores à 05.04.91 deve ser aplicada a revisão prevista no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

De qualquer sorte, não se pode falar em violação do princípio isonômico.

É que a Constituição da República em vigor e a lei que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social trataram desigualmente aqueles que estavam em situações díspares, portanto, não houve iniquidade neste proceder.

Presente está, inclusive, a correlação lógica do fator de discrimen, em face da desequiparação legalmente procedida.

De fato, dissertando sobre o princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a desequiparação, para que não haja afronta ao princípio da isonomia, deve atender a quatro elementos, *in verbis*:

- "a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*
 - b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenças;*
 - c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatos diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;*
 - d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público".*
- (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª Ed., 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1995., pg. 41).*

Ora, no caso dos autos, estão presentes todos os requisitos acima elencados, visto que todos os segurados, sejam aqueles que já percebiam benefícios de prestação continuada após a nova Carta Magna, sejam os que os percebiam após 05.04.91, a tempo e modo, tiveram os valores reajustados, cada qual pela norma que, realmente, deveria incidir, atendida a vontade dos legisladores, constituinte e ordinário.

Deste modo, não se pode, também, querer aplicar retroativamente a revisão do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, mesmo para os benefícios em manutenção anteriores à eficácia da Lei n.º 8.213/91, a pretexto de ser uma norma mais benéfica, porque cada distinta situação foi objeto de uma solução adotada pelo ordenamento jurídico.

De qualquer maneira, muito embora não cuide da específica hipótese dos autos, cabe, aqui, invocar o teor da Súmula n.º 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia."

Aliás, não há, no caso dos autos, violação do princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios, previsto anteriormente no artigo 201, § 2º da Constituição Federal e agora no § 4º do mesmo artigo, após o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a uma porque a Lei Maior remete à lei os critérios a serem definidos para a manutenção do valor real, e também porque os benefícios concedidos no período conhecido como "buraco negro" foram aquinhoados com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, o que veio a recompor as perdas destes segurados.

Esta questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. - Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos

legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de

abril/91 e 31 de dezembro/93.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; RESP nº 469637/SC, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j.

25/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 252);

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, **ANULO** a r. sentença impugnada, e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do mesmo Código, conheço diretamente do pedido e repilo a preliminar do INSS, e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar o Autor nas verbas sucumbenciais porque ele deve ser considerado beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme requerimento na inicial (fls. 04), bem como **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Autor, pelos fundamentos acima expostos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112310-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JOSE NUNES SOUZA e outros

ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.04.03835-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao recálculo da renda mensal inicial e do valor dos benefícios dos autores, com a vinculação do percentual do teto utilizado no recolhimento dos salários de contribuição, bem como pagamento das parcelas atrasadas, honorários advocatícios e consectários legais.

A r. sentença recorrida, de 13.01.98, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde a propositura da ação, condicionada a execução, na comprovação, no prazo de 05 anos, da cessação do estado de hipossuficiência da parte autora.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia, na espécie, ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos sob a égide da Lei nº 8.213/91 (DIB: 01.04.93; 01.04.93, 03.07.92 e 10.10.94), a fim de vincular ao valor da renda mensal inicial dos benefícios o teto sobre o qual se contribuiu.

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

O valor dos benefícios eram calculados com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

Não há que se falar, também, no reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente.

Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C.P.C, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.112407-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 99.00.00011-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por idade (trabalhador rural), de acordo com a média dos 36 salários de contribuição, e não na forma efetuada pelo INSS, no valor de um salário mínimo.

A r. sentença apelada, de 11.05.99, acolhe o pedido de recálculo da renda mensal inicial, com base no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, e de pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, acrescidas da correção monetária, juros legais a partir da citação, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida. Por seu turno, a parte autora recorre adesivamente e, requer seja fixada a condenação em honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Remessa oficial, tida por interposta. Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados. Decido.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão do benefício (aposentadoria por idade de trabalhador rural; DIB 17.06.98) efetivado pelo INSS, sob a égide da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade de rural, com fundamento no art. 48, § 2º, da L. 8.213/91, é devida ao segurado (art. 11, I, a) que comprovar o efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

A parte autora completou a idade de 60 anos, exigida pelo art. 48 da L. 8.213/91 (redação original), em 25.01.98, levando-se em conta a data de nascimento em 25.01.38 (fs. 60).

De acordo com os documentos acostados aos autos (relação dos salários de contribuição), a parte autora efetivamente contribuiu para a Previdência social, assim, não há que se falar na aplicação do artigo 143 da Lei 8.213/91.

À vista disso, a aposentadoria devida à parte autora, nos termos do art. 50 da L. 8.213/91, consiste numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Cumpra ter em mente que ao segurado empregado, nos termos do artigo 35 da L. 8.213/91, é assegurado o recálculo da renda, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição. Nesse sentido: STJ - RMS 9945-SC STJ - AGRG NO RESP 437487-SC.

É de todo admissível, por conseguinte, o recálculo da renda mensal inicial, mantida a data da concessão do benefício (17.06.98).

Trago à colação, o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CTPS. CARÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91.

I - O trabalhador rural com registro em CTPS deve ter a renda mensal inicial de seu benefício calculada de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

II - O tempo de serviço do segurado empregado rural com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo ônus cabe ao empregador.

III - A partir do advento da Constituição da República de 1988, não mais houve distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (art. 5º, caput, e 7º, CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

IV - Agravo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1206607; Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento; Órgão Julgador: Décima Turma; Data do Julgamento 09/06/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 462)

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (17.02.99), a teor do art. 103, parágrafo único da L. 8.213/91, haja vista o § 5º do art. 219 do C. Pr. Civil, acrescentado pelo § 3º da L. 11.280/06.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para elevar o coeficiente da verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112571-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : RUDEMAR ANTONIO DE LIMA MENDES

ADVOGADO : CACILDA ASSUNCAO CALDEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00143-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Pleiteia o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebido, pois sempre recolheu sobre o teto do salário de contribuição e o valor do benefício é muito inferior a esse valor.

A sentença foi improcedente.

A parte autora apelou pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões os autos subiram a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Julgo a causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O estabelecimento do valor máximo do salário de contribuição atende a vários critérios políticos e contábeis relativos aos interesses arrecadatários e de fluxo de caixa da previdência para manutenção dos benefícios futuros.

O teto do salário de contribuição representa tão somente o valor máximo sobre o qual deve incidir o tributo a ser arrecadado. É, pois, referencial tributário.

Ora, ao permitir contribuição maior não se está aumentando o valor da contribuição. Tampouco tal ampliação implica aumento do benefício. Os salários de contribuição são base de cálculo para o benefício e não correspondem a este, ou seja, o valor do salário de contribuição não guarda relação de identidade com o valor do benefício.

Na sistemática atual, por exemplo, o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, corresponde à média dos salários de contribuição que representem oitenta por cento do período de trabalho do segurado. Assim, os aumentos do teto de salário de contribuição, mencionados pela autora, ainda que esta houvesse recolhido no valor máximo, jamais implicariam o reajuste pretendido.

O benefício da parte autora foi concedido com base nos salários de contribuição reais e de acordo com a sistemática de cálculo vigente à época da concessão, em perfeita consonância com os ditames legais para tanto. Não lhe é devido, portanto, qualquer reajuste decorrente das alterações no maior valor de salário de contribuição admitido.

O que a parte autora deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o critério que melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Aliás, reza o artigo 201, parágrafo 2º, do Estatuto Supremo, que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo meu).

Dispõe a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Lembro, por outro lado, que, no logos do Direito, é usual a presença da noção do razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do Egrégio

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão do benefício, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

Ademais, no caso em foco, em nenhum momento restou demonstrado que a parte autora contribuiu no teto do salário de contribuição, durante o período básico de cálculo.

Alega que os salários de contribuição não foram corrigidos de acordo com o determinado pela Constituição Federal de 1988, todavia nada provou. Aplica-se ao caso em tela o disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Desta feita, a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Diante do exposto, nos termos artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.002089-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOS REIS SOUZA

ADVOGADO : GELZA JOSE DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 63 a 72, que houve por bem julgar **procedente em parte a ação** para o fim de condenar o réu à revisão da renda mensal do benefício concedido à autora, com a aplicação do percentual de cálculo de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício e no pagamento de diferenças desde a data da concessão em 26/09/1991, com a respectiva correção monetária e juros de mora. Fixou em desfavor do réu a verba honorária no importe de 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em suas razões de apelação, invoca a autarquia que em relação à autora Aparecida dos Reis Souza, plenamente capaz, existe a incidência da prescrição de cinco anos. Assevera, ainda, que por não contestar o mérito do pedido, não há motivo para a incidência da verba honorária em seu desfavor. Pede, assim, a reforma parcial do julgado.

Em contrarrazões, a parte autora invoca a intempestividade do recurso.

É o relatório. Decido.

Não verifico a intempestividade do recurso. Considerando a intimação pessoal realizada em **14/01/2002** (fl. 75), o prazo recursal findou-se em 14/02/2002, sendo o recurso protocolado **tempestivamente**. Afasto a preliminar.

É certo que a suspensão da prescrição não beneficia e nem prejudica os maiores capazes, todavia, não há como fazer a revisão da pensão em benefício dos incapazes e não o fazer em benefício do capaz, aplicando-se o princípio hoje disposto no artigo 201 do CC.

Ademais, o documento de fl. 21, trata de formulário de **revisão urbana**, não se confundindo com os demais, relativos ao cadastramento.

Por fim, o reconhecimento de parte do pedido pela autarquia, após a sua citação, impõe-lhe o ônus de sucumbência, como dispõe o artigo 26 do CPC.

Correta a r. sentença.

Manifestamente improcedente o recurso.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO da autarquia. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000315-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA BARRETO e outros
: LAURA MARTINS
: LEONIDAS FIGUEIREDO MELO
: LUIZ MESQUITA
: MANOEL DE ARAUJO SOUZA
: MANOEL BENEDITO
: MANOEL FERREIRA DA COSTA
: MANUEL RENATO DE PONTE
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 12.1.1999, cujo pedido cinge-se à aplicação do índice ORTN/OTN, bem como que no reajuste do benefício, nas competências de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sejam utilizados no cálculo para conversão do valor em U.R.V., a correção do IRSM integral.

A sentença prolatada julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas a aplicação do índice ORTN/OTN.

Os autores apelaram pugnando pela reforma parcial da sentença, no sentido de que seja recalculada a renda mensal inicial dos benefícios, aplicando-se os valores dos mesmos em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 quando da conversão em URV, sendo recompostos pelo índice legal.

O INSS pugnando pela reforma da sentença.

Declaro interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a registrar os benefícios recebidos pelos autores e suas datas de início: José Roberto Pereira Barreto, aposentadoria por tempo de serviço, 4.1.1982; Laura Martins, aposentadoria por idade, 1.12.1982; Leônidas Figueiredo Melo, aposentadoria por tempo de serviço, 21.11.1982; Luiz Mesquita, aposentadoria especial, 20.9.1982; Manoel de Araújo Souza, aposentadoria por idade, 12.11.1982; Manoel Benedito, aposentadoria por tempo de serviço, 1.4.1982; Manoel Ferreira da Costa, aposentadoria especial, 13.4.1982; Manuel Renato de Ponte, aposentadoria por tempo de serviço, 3.5.1982; Milton Antonio Aguiar, aposentadoria especial, 13.12.1982 e Miruel Garcez, aposentadoria especial, 18.10.1982.

Com o advento da Lei 6.423/77, que introduziu a ORTN no nosso mundo jurídico, o índice de correção monetária passou a ser o previsto em lei e não o fixado pelo Executivo. A Jurisprudência consolidou-se pela utilização da ORTN/OTN como critério de correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição. A respeito, temos a súmula nº 07, do TRF 3ª Região, e a súmula 02, do TRF 4ª Região.

Desta forma, percebe-se que os autores fazem jus à aplicação do índice ORTN/OTN, tendo em vista a espécie de seus benefícios e a data de início destes, razão pela qual a sentença não merece reforma neste ponto.

Quanto ao pedido de conversão da URV, o pedido não pode ser acolhido. O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

*Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, Observado o seguinte: I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do **equivalente do último dia** desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei;*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região esta sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94).".

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês a que se refere como divisor do valor em cruzeiros reais, como requer a parte autora, não pode ser acolhido.

Quanto ao pedido de aplicação do índice IRSM, entendo que também não pode ser acolhido, pois a data do início dos benefícios (DIB) dos autores refere-se ao ano de 1982, e o índice pleiteado não é critério de reajustamento do valor do benefício, mas de atualização dos salários de contribuição. Como os salários de contribuição são anteriores a 1982, então não há discussão sobre a aplicação do índice.

O índice IRSM de 02/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94. Assim, entre o início do período básico de cálculo do benefício da parte autora e sua DIB não fez parte o índice de correção monetária correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário de benefício.

Importante anotar que é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador.

Desta feita, a sentença deve ser reformada apenas para que os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/93

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000555-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEDRO RAMIRES

ADVOGADO : MARCIA VALERIA DUO DA ROCHA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 46 a 56, que houve por bem **julgar procedente** o pedido e, por consequência, declarar como tempo de serviço do autor o período de 02 de janeiro de 1.957 a 2 de novembro de 1.957, condenando o réu no pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com a correção monetária.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em razões de apelo, aduz a autarquia que o período declinado não poderia ser computado, pois o autor não possuía idade mínima para o registro. Afirma, ainda, que o cômputo desse interregno não vai afetar o cálculo de sua aposentadoria. No mais, pede a isenção da verba honorária e das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto à remessa oficial, observo, de início, que o provimento jurisdicional concedido nesta demanda é de natureza meramente declaratória, não se podendo falar, assim, em valor certo da condenação.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a controvérsia se restringe à lide declaratória e, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), em janeiro de 1998, valor inferior, à época, ao de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, **não há que se falar em reexame necessário.**

Não conheço da remessa oficial.

Inobstante o fato de o período declinado na exordial não influir no cálculo da aposentadoria, não há que se negar interesse processual da parte em fazê-lo declarar judicialmente, como estabelece o artigo 4º do CPC.

A autarquia deu valia ao registro na CTPS (fl. 26), limitando-o, contudo, a se iniciar em 02/11/57, porquanto o autor completava 14 anos em tal data, eis que nascido em 02/11/43. Todavia, é admissível o registro de atividade do menor de 12 anos.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTOS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÔMPUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

3. Passível de reconhecimento para fins previdenciários apenas o labor urbano cumprido após os doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria em inobservância das regras vigentes à época do fato (artigo 165, inciso X, da Constituição Federal de 1967) e na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedente desta E. Corte.

(...).

(AC nº 657157, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 24/07/2006, DJU. 26/01/2007, p. 417)

A diferença interpretativa se justifica pelo fato da mudança Constitucional. A de 1.946, vigente à época do trabalho prestado, proibia o trabalho do menor de 14 anos (art. 157, IX), o que foi modificado para 12 anos pela Constituição de 1.967 (art. 158, X), mantido na emenda 1 de 1.969 (art. 165, X). Considerando, assim, a modificação do critério constitucional de proibição do trabalho até a data da concessão do benefício, descabe invocar a proibição em prejuízo do menor, se efetivamente trabalhou.

Logo, correta a procedência da ação e, por decorrência, não se vê motivo para o afastamento da sucumbência, que decorre de ser a autarquia vencida (art. 20 do CPC).

Ressalte que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. **Parcial provimento do apelo.**

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1-A do CPC, **NÃO CONHEÇO A REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.003802-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALUIZIO ALVES DE BARROS

ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 44 a 47, que houve por bem julgar procedente a ação para o fim de condenar o INSS a recalcular os valores iniciais do benefício do autor, na forma do pedido inicial, com a correção dos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, nos termos da Lei 6.423/77. Condenou, ainda, no pagamento das diferenças, com a observância da prescrição de cinco anos

e correção monetária. Fixou juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e verba honorária no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Submetida a r. sentença à remessa oficial. Em suas razões de apelação, sustenta a autarquia ser indevida tal forma de correção, propugnando pela improcedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e À REMESSA OFICIAL, na forma do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.002065-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : PAULO IRENO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.04.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260, do extinto TFR, a fim de preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida, de 27.10.99, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Trata-se de benefício previdenciário concedido após a promulgação da Constituição (26.02.93) e, portanto, fica afastada a aplicação da Súmula 260 TFR, tanto para o primeiro reajuste, como para os posteriores, eis que a referida Súmula aplica-se apenas aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

Nos termos do art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.001555-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : LUIZ ZARAMELLA e outros

: JUSTINO DE MORAES

: PEDRO PAULO DOMINGUES

: SEBASTIAO MARTINS DE MENDONCA

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00141-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 27.11.1997, cujo pedido cinge-se em revisar a renda em manutenção dos benefícios dos autores, aplicando-se o índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação. Requer, ainda, o recálculo do valor do benefício em número de URVs em 1.3.1994 utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM, bem como a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética. Por fim, requer a aplicação de reajuste dos tetos dos benefícios vigentes a partir da competência de setembro de 1994 e a aplicação do INPC em maio de 1996.

A sentença prolatada julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a registrar os benefícios recebidos pelos autores e suas datas de início: Luiz Zaramella, aposentadoria especial, 16.7.1991; Justino de Moraes, aposentadoria por velhice, 12.2.1991; Pedro Paulo Domingues, aposentadoria por invalidez, 1.2.1991 e Sebastião Martins de Mendonça, aposentadoria por tempo de serviço, 5.12.1990.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

A alegada defasagem está fundamentada, inicialmente, na discrepância entre o valor do benefício quando da concessão, que correspondia a um determinado número de salários mínimos, cuja quantidade não se manteve no tempo, é dizer, o valor do benefício atualmente recebido não manteve equivalência àquele número de salários mínimos recebidos por ocasião da concessão.

Assim, muito embora o valor do benefício previdenciário recebido atualmente pela parte autora possa padecer de distorções quanto ao seu real valor da data da concessão, não há que se falar em equivalência salarial, por expressa vedação da Constituição que assegura tão-somente a proteção ao valor real dos benefícios, na forma da lei.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

Quanto ao princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal), este tem seus parâmetros definidos em Lei. E, de fato, anualmente tem sido fixados os índices de reajustes de benefícios através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Não observo irregularidade na concessão dos benefícios na seara administrativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Especificamente em relação ao reajuste de maio de 1996, os autores não têm direito a aplicação do INPC. Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 861.303 - RS (2006/0125920-4) - RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (...) O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

Quanto ao pedido de conversão da URV, da mesma sorte o pedido não pode ser acolhido. O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei;

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional cujo teor determina que:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)."

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês a que se refere como divisor do valor em cruzeiros reais, como requer a parte autora, não pode ser acolhido.

O índice IRSM de 02/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94. Assim, entre o início do período básico de cálculo do benefício dos autores e sua DIB não fez parte o índice de correção monetária correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário de benefício.

Não há, portanto, direito a reajuste de acordo com os índices pleiteados, mas, sim, de acordo com a forma e os índices previstos em lei.

Se o juiz pudesse substituir-se ao legislador, para conceder ao segurado índice diverso daquele estabelecido em lei, atentaria contra o princípio constitucional que consagra a separação dos Poderes, além de gerar uma situação de desigualdade, na medida em que, existindo vários índices que se propõem a medir a inflação, cada segurado cuidaria então de pleitear em juízo o indexador que melhor lhe apossasse. E, admitindo que cada juiz adotasse então, na sentença, o critério de atualização que lhe parecesse mais adequado, o valor dos benefícios tornar-se-ia flutuante, variável, cambiante, comprometendo assim o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, preconizado no art. 201 da CF/88.

Desta feita a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso dos autores, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : VALENTIM MARSAIOLI e outros

: BENEDITO LACERDA JUNIOR

: FRANCISCO TARGINO DA SILVA

: JOAQUIM BENEDITO ALVES

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.06.09937-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 18.8.1997, que tem por objetivo a revisão dos benefícios percebidos pelos autores, de modo que os 36 últimos salários-de-contribuição sejam considerados no período básico de cálculo para a revisão da renda mensal inicial, sem limitação ao teto, bem como a fixação dos salários-de-contribuição em número de salários mínimos. Requer, ainda, a aplicação do artigo 58 do ADCT.

A sentença, fls. 76/82, julgou improcedente a Ação.

A parte autora apresentou apelação (fls. 84/90) pugnando pela reforma integral da sentença.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, imperioso registrar os benefícios recebidos pelos autores e as datas de início dos mesmos. O autor Valentim Marsaioli recebe aposentadoria especial com início em 8.8.1990; o autor Benedito Lacerda Junior é beneficiário de abono de permanência em serviço desde 12.9.1989; o autor Francisco Targino da Silva recebe aposentadoria especial com data de início em 21.6.1990 e por fim, o autor Joaquim Benedito Alves é beneficiário de aposentadoria especial, com início em 3.4.1990.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

De acordo com o artigo 144, da Lei nº 8.213/91, "*todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei*", até 1º de junho de 1992.

Desta feita, percebe-se que os benefícios concedidos neste período, caso dos autores, já foram recalculados e reajustados, nos termos da lei.

Com efeito, a revisão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT também não merece guarida, uma vez que os benefícios recebidos pelos autores foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste sentido foi editada a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "*A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*".

Por derradeiro, em relação ao pedido de vinculação do reajustamento em número de salários mínimos, não há mais que se falar em equivalência salarial, até porque a matéria foi disciplinada por força do disposto pela Lei nº 8.213, de 24.07.91, em seu artigo 41, que prevê que os benefícios serão reajustados com base em percentual definido em regulamento.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

A apontada defasagem está fundamentada, inicialmente, na discrepância entre o valor do benefício quando da concessão, que correspondia a um determinado número de salários mínimos, cuja quantidade não se manteve no tempo, é dizer, o valor do benefício atualmente recebido não manteve equivalência àquele número de salários mínimos recebidos por ocasião da concessão.

Assim, muito embora o valor do benefício previdenciário recebido atualmente pela parte autora possa padecer de distorções quanto ao seu real valor da data da concessão, não há que se falar em equivalência salarial, por expressa vedação da Constituição que assegura tão-somente a proteção ao valor real dos benefícios, na forma da lei.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

No que se refere ao teto do salário de contribuição corrigido e do salário de benefício, conforme entendimento pacificado nos Tribunais superiores, nada há de inconstitucional na legislação de regência. Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 1112574/MG - RECURSO ESPECIAL - 2009/0040963-5 - Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO - DJe 11/09/2009 (...) RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91. I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior. III-In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição. Recurso especial provido. Desta forma, a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008610-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : DEMETRIO GOMES DA HORA e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.08640-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF :04/11/2009

Data da citação : 19/03/1999

Data do ajuizamento : 03/02/1999

Parte : DEMÉTRIO GOMES DA HORA

Número do benefício : 0635062283

Número benefício do falecido :

Parte : DEOLINDA MARTINS DE FREITAS

Número do benefício : 0859877132

Número benefício do falecido :

Parte : DERALDO PEREIRA SILVA

Número do benefício : 0001012711

Número benefício do falecido :

Parte : DIAMANTINO MARIA AUGUSTO

Número do benefício : 0788443623

Número benefício do falecido :

Parte : *DINAH MARIA DE OLIVEIRA XAVIER*

Número do benefício : 0254260365

Número benefício do falecido :

Parte : *DINO STIPANICH*

Número do benefício : 0736126384

Número benefício do falecido :

Parte : *DIVA JORGE GOMES RODRIGUES*

Número do benefício : 0001016849

Número benefício do falecido :

Parte : *DOLORES ARAÚJO CASTANON*

Número do benefício : 0845850601

Número do benefício : 0649659252

Número benefício do falecido :

Parte : *DOLVINA GUASTI ALVES*

Número do benefício : 0254263712

Número benefício do falecido :

Parte : *DORACY CASEMIRO*

Número do benefício : 0016893123

Número benefício do falecido :

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.02.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever os benefícios dos autores, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta redução do seu valor real.

A r. sentença recorrida, de 12.08.99, rejeita o pedido e condena os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), cuja cobrança fica sobrestada até ser demonstrado que não mais subsiste a hipossuficiência, no prazo de cinco anos.

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma da decisão recorrida, com a inversão do ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as antecipações bimestrais, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ.

Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em dissonância com a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça

Deixo de condenar os autores nas verbas da sucumbência, uma vez que são beneficiários da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL DOS SANTOS MARTINS

ADVOGADO : MOACIR ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00118-6 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-09-1998 em face do INSS, citado em 12-03-1999, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (05-08-1996).

A r. sentença proferida em 18-05-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, em valor a ser calculado em execução de sentença, a partir da data do óbito (05-08-1996), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pelos índices de atualização dos benefícios previdenciários, com incidência de juros de mora decrescentes, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, por não conter os documentos necessários à propositura da ação e a perda da qualidade de segurado. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, bem como a redução a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, por não conter os documentos necessários à propositura da ação e a perda da qualidade de segurado. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Outrossim, rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, João Isidoro Martins, ocorrido em 05-08-1996 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava trabalhando no Programa Especial de Serviços a Comunidade - "Projeto Mutirão" da Prefeitura do Município de Mauá quando de seu falecimento, como se verifica do documento juntado na fl. 99.

Quanto à ausência de vínculos cadastrados em nome da parte autora junto ao INSS (fl. 83), verifica-se que caberia ao Instituto apelante comprovar a falsidade do período devidamente comprovado pelo documento da fl. 99, em face da presunção de veracidade de que goza referido documento. Em não o fazendo, restam os mesmos incólumes e aptos à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante, uma vez que a declaração da Secretaria Municipal de Assistência Social e da Cidadania da Prefeitura do Município de Mauá goza de fé pública.

Outrossim, os recolhimentos das contribuições previdenciárias decorrentes de vínculo empregatício são devidos pelo empregador, incumbindo-lhe o desconto e o recolhimento do crédito correspondente ao Erário, devendo a ele ser imputada a responsabilidade (civil e penal) por eventual inadimplência, cabendo ao INSS a fiscalização, e não ao empregado. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO -

TRABALHADORA RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL - REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - Não se verifica, em face do objeto desta ação, a prescrição, porquanto a legislação de regência assegura o direito do segurado de ter reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço exercido anteriormente em atividade abrangida pela Previdência Social, artigo 121, Decreto nº 3.048/99.

II - Quando os documentos e a prova testemunhal demonstram a atividade laborativa para parte do pedido, este deve ser declarado.

III - As contribuições previdenciárias decorrentes de vínculo empregatício são devidas pelo empregador - sujeito passivo da obrigação por expressa disposição legal, incumbindo-lhe o desconto e o recolhimento do crédito correspondente ao Erário -, devendo a ele ser imputada a responsabilidade (civil e penal) por eventual inadimplência, e não ao empregado."

(TRF - 3ª Região, AC nº 641769, Relatora Dês. Fed. Dra. Leide Polo, DJU 13-05-2005, pág. 755)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

XXI. Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados.

XXII. É desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições referente ao período trabalhado como segurado empregado já que cabe exclusivamente ao empregador arrecadar as contribuições, descontando-as, em parte, da remuneração do empregado e repassá-las ao INSS, a quem compete a fiscalização.

(...)"

(TRF - 3ª Região, AC nº 495378, Relatora Dês. Fed. Dra. Marisa Santos, DJU 05-11-2004, pág. 423)

Como bem fundamentou o MM. Juiz a quo: "conclui-se que, quando faleceu, realmente estava o de cujus a trabalhar em regime legal que obrigava, senão a própria Municipalidade local, a entidade conveniada que o recrutou a registrá-lo como seu empregado, procedendo ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, tal qual é atualmente feito nos programas municipais de trabalho existentes similares àqueles outrora previsto na lei e decreto suso (sic) referidos em que o trabalhador é recrutado e registrado em CTPS com o pagamento das contribuições devidas à Previdência Oficial. E se dito recolhimento não ocorreu por omissão do empregador, não pode o empregado - ou seus sucessores, in casu, por cuidar-se de pensão por morte - ser prejudicado, daí porque não se há reconhecer que não ostentava o de cujus a condição de segurado quando de seu falecimento, ex vi do art. 11, I, "a", da Lei Federal nº 8.213/91, carência não sendo aqui exigível ante a natureza do benefício pleiteado e por força do art. 26, I, da Lei Federal nº 8.213/91".

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **05-08-1996**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei nº 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora a partir da citação, de forma decrescente, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente a partir da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora a partir da citação, de forma decrescente, à razão de 6% (seis por cento) ao ano e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.014969-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : BENEDITO JESUS SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00044-4 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.09.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o valor do benefício de assistência social, com o pagamento da gratificação natalina.

A r. sentença recorrida, de 29.07.99, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento da taxa judiciária, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Nos termos do art. 40 da Lei nº 8.213/91, é dívida a gratificação natalina "ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão".

O autor percebe benefício de amparo social ao deficiente físico (fls. 11) e, assim, a sua pretensão ao recebimento de décimo terceiro salário não encontra amparo legal.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, por se tratar de recurso manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.017866-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA CORREA VOOGT

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 99.00.00043-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 5.4.1999, cujo pedido cinge-se à aplicação do índice ORTN/OTN, bem como que no reajuste do benefício, de novembro de 93 a fevereiro de 94, seja utilizada a correção integral do IRSM.

A sentença prolatada julgou procedente o pedido.

O INSS apelou alegando, em preliminar, a ocorrência de decadência para revisão do benefício e no mérito pugnou pela reforma da sentença.

Declaro interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida pelo INSS, que não merece guarida.

O texto original da Lei 8213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1496-14) até sua conversão na Lei nº 9528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

"É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22/10/98) que foi convertida na Lei n. 9711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19/11/03) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos.

Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508,1).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei nº. 9.528/97, no art. 103 da Lei nº. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessório do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC nº. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga. Superada tal questão, analiso o mérito.

Observo que a autora é beneficiária de pensão por morte, com data de início em 27.1.1985.

Com o advento da Lei 6.423/77, que introduziu a ORTN no nosso mundo jurídico, o índice de correção monetária passou a ser o previsto em lei e não o fixado pelo Executivo. A Jurisprudência consolidou-se pela utilização da ORTN/OTN como critério de correção monetária dos 24 primeiros salários de contribuição. A respeito, temos a súmula nº 07, do TRF 3ª Região, e a súmula 02, do TRF 4ª Região.

Porém, a Autora não terá direito ao reajuste pois seu benefício, pensão por morte, não era calculado sobre os últimos trinta e seis salários de contribuição e sim sobre os últimos doze. Para aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, diante de expressa vedação legal (art. 21, I do Decreto nº 89.312/84) Portanto a tese jurídica não é aplicável ao caso em foco.

Quanto ao pedido de conversão da URV, da mesma sorte o pedido não pode ser acolhido. O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, Observado o seguinte:

*I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do **equivalente do último dia** desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei;*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)."

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês a que se refere como divisor do valor em cruzeiros reais, como requer a parte autora, não pode ser acolhido.

Quanto ao pedido de aplicação do índice IRSM, entendo que também não pode ser acolhido, pois a data do início do benefício (DIB) da parte autora refere-se ao mês de junho de 1992, e o índice pleiteado não é critério de reajustamento do valor do benefício, mas de atualização dos salários de contribuição. Como não os salários de contribuição são anteriores a 1992, então não há discussão sobre a aplicação do índice.

O índice IRSM de 02/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94. Assim, entre o início do período básico de cálculo do benefício da parte autora e sua DIB não fez parte o índice de correção monetária correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário de benefício.

Importante anotar que é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora em custas e verba honorária pois beneficiária de Justiça gratuita. Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019092-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE ANGELINO

ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES

No. ORIG. : 98.00.00069-0 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **54 a 55**), condenando a autarquia previdenciária a revisar o benefício da autora, com aplicação dos corretos índices de reajustes, pagando-se as diferenças devidas desde agosto de 1993, em razão da prescrição quinquenal, arcando o réu, ainda, com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do débito, que será pago com juros e correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. **57/60**), arguindo a ocorrência de cerceamento de defesa, além de ser incorreta a informação prestada pelo contador do juízo, pois a autarquia vem aplicando corretamente os índices legalmente divulgados, tanto para o cálculo quanto nos reajustes dos benefícios, inexistindo, portanto, quaisquer diferenças a serem pagas. Requer, outrossim, seja fixada a sucumbência recíproca ou que a base-de-cálculo da verba honorária seja limitada às prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do e. STJ, excluindo-se, ainda, da condenação, a aplicação de correção monetária, na forma do artigo 43 da Lei nº 8.880/94.

Com as contrarrazões de fls. **63/65**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

Diga-se, outrossim, que muito embora não se tenha oportunizado às partes manifestação acerca da informação prestada pela contadoria judicial às fls. **52**, o fato é que, pelo desate que se dará ao litígio, não se vê prejuízo à parte ré, sucumbente na ação, com a não declaração de nulidade. Invoca-se, aqui, o princípio do artigo 249, § 1º, do CPC - *pas de nullité sans grief*.

Pois bem. A autora é titular do **benefício de pensão por morte**, com início em **05/01/1986** (fls. **11**), portanto, concedido em data anterior à Constituição Federal em vigor.

De acordo com o pedido formulado na inicial, busca a parte autora neste feito seja revisto o valor de seu benefício, "aplicando-se ao primeiro reajuste o índice integral, bem assim os reajustes subseqüentes, revendo-o, ainda, na forma do artigo 58 das disposições constitucionais transitórias, aplicando-se, a partir de suas vigências o disposto nas Leis n.ºs 8.213/91, artigo 41 e 8.542/92, bem como ao pagamento das diferenças apuradas entre o valor devido e o valor pago, calculadas com base no valor real do benefício da autora, acrescidas de juros e correção monetária, honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação, mais um ano de vincendas e demais cominações de direito" (fls. **04**).

O primeiro pedido formulado baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n.º 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n.º 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei n.º 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).

(REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **27/08/1998** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (anteriores a **27/08/1993**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela autora.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, sendo o benefício em questão anterior à Constituição Federal de 1988, a conversão em número de salários-mínimos da época de sua concessão, nos moldes do artigo 58 do ADCT, foi realizada pela autarquia previdenciária na época oportuna, como se vê das informações prestadas às fls. **48**. Além disso, não havendo recálculo da **renda mensal inicial**, também não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário mínimo.

Por fim, em relação aos reajustes posteriores, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Dessa forma, aplicados pela autarquia os critérios de reajuste estabelecidos na legislação vigente, tem-se atendido ao princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Esclareça-se que a informação prestada pelo contador judicial às fls. **52** não pode ser considerada como parâmetro para se aferir a incorreção dos reajustes efetuados no benefício da autora, vez que não há indicação de onde reside o

apontado erro do INSS e nem em que época tal equívoco, se de fato existente, ocorreu, o que se fazia necessário, já que a pretensão é justamente demonstrar eventual incorreção nos reajustes realizados pela autarquia.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício da autora, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Deixo, contudo, de condenar a autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028124-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : EDYR RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00063-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de EDYR RODRIGUES DE SOUZA em face da r. sentença de fls. 106 a 110, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, deixando de condená-lo em custas e honorários, conforme artigo 128 da Lei 8.213/91.

Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que a r. sentença baseou-se em documento fornecido pela Rede Ferroviária Federal S/A e não pelo INSS, o réu da ação e que não ofereceu contraprova.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Resta claro dos autos que o autor recebe em sua aposentadoria complementação da Rede Ferroviária Federal S.A. (**fl. 104, verso**). O seu pedido não se restringe aos critérios da Previdência em Geral, mas no direito de complementação de sua aposentadoria consoante equiparação no nível 229, último nível da carreira relativo ao cargo que pertencia.

A autarquia atua como mero pagador do valor, já que a complementação do benefício de ex-ferroviário ou de seus dependentes não prescinde da inclusão da União (em razão do Tesouro Nacional) como litisconsorte necessário.

É o que dizem, claramente, os arts. 84, 87 e 92, do Decreto n.º 89.312/84, únicos deste diploma que guardam relação com o tema aqui debatido.

O mesmo se diga com referência ao art. 5º, da Lei n.º 8.186/91, cujo caput prescreve: "A complementação da pensão do beneficiário do ferroviário abrangido por esta Lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS (...)"

Logo, não inclusa na lide a União, malferido está o disposto no artigo 47 do CPC, impondo-se a nulidade da r. sentença. Em sentido semelhante, já disse o Colendo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DL 956/69. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

Nos termos da Lei nº 8.186/91, a União é responsável pela verba que será destinada à referida complementação, cuja responsabilidade pelo pagamento é do INSS.

Recurso desprovido."

(REsp 353.084/RN, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2001, DJ 25.02.2002 p. 438)

Também, já se manifestou esta Corte:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 255581

Processo: 95.03.044274-5 UF: SP Orgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da Decisão: 27/08/2002 Documento: TRF300061369

Fonte DJU DATA:03/10/2002 PÁGINA: 334

Relator JUIZ RUBENS CALIXTO

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa PROCESSO CIVIL. FERROVIÁRIO FEDERAL. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE INATIVIDADE. CONCESSÃO.

1- A complementação da aposentadoria devida aos ferroviários da RFFSA é de responsabilidade da União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.186/91, sendo portanto ela parte legítima para figurar no pólo passivo da lide.

2- A complementação devida a parte autora é constituída pela diferença entre o valor pago pelo INSS e o valor do provento do pessoal em atividade.

3- Recurso e remessa oficial improvidos.

Por sua vez, necessitando do comando da RFFSA para a realização da complementação, cumpre incluí-la também na lide.

No mesmo diapasão:

"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 843413

Processo: 2002.03.99.044949-5 UF: SP Orgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data da Decisão: 21/11/2006 Documento: TRF300111193

Fonte DJU DATA:17/01/2007 PÁGINA: 837

Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO

Decisão A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à remessa oficial e declarou a nulidade da r. sentença, nos termos do voto do Relator.

Ementa PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR SOLTEIRA E NÃO EXERCENTE DE CARGO PÚBLICO. LEI N. 3.373/59. INSS, UNIÃO FEDERAL E REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC.

I - A teor do disposto no Decreto-lei n. 956/69, bem como da Lei n.8.186/91, o INSS, a União Federal, bem como a Rede Ferroviária Federal S/A são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação de restabelecimento de pensão por morte de ex-ferroviário, pleiteada por filha maior solteira, não ocupante de cargo público, uma vez que as aludidas entidades sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido.

II - Remessa oficial provida para declarar a nulidade da r. sentença. Determinado o retorno dos autos à Vara de Origem, para que a autora promova a citação da União Federal, bem como da Rede Ferroviária Federal S/A, a fim de que possam exercer o contraditório e a ampla defesa."

Prejudicado, pois, o recurso quanto ao mérito do decidido.

Assim, a União Federal, bem como a Rede Ferroviária Federal S/A são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, uma vez que as aludidas entidades sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DECRETO A NULIDADE DE OFÍCIO DA R. SENTENÇA, de modo a fazer incluir na lide a União Federal e a RFFSA, permitindo a elas o contraditório e a ampla defesa. Prejudicada a apelação, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, portanto.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.032563-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : AGENOR CASADEI e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00149-8 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, com base na variação da ORTN/OTN, bem como a incidência da Súmula 260 do extinto TFR, da equivalência salarial e expurgos inflacionários, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que seja determinada a revisão com base na variação da ORTN/OTN para os autores que tiveram o pedido julgado improcedente, artigo 58 do ADCT, aplicação da Súmula 260 do TFR, incidência de expurgos inflacionários e majoração da verba honorária.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, alegando que a parte autora não faz jus a correção de salários de contribuição com base na variação da ORTN/OTN.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não tem procedência a insistência da parte autora quanto à aplicabilidade da Súmula 260 do extinto TFR, porquanto a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (25/06/99). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Quanto a correção com base na variação da ORTN/OTN, a Lei 6.423/77, assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Por outro lado, é preciso salientar que os autores para os quais a sentença julgou improcedente o pedido de correção com base na variação da ORTN/OTN, tiveram os seus benefícios concedidos em data anterior a vigência da Lei 6.423/77, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos.

Assim, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, pois as concessões dos mesmos são anteriores à Lei 6.423/77, sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência. (REsp 138.263 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 249.550 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos moldes fixados na r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.035679-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : OSVOALDO BUENO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00055-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.06.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício do autor, mediante a inclusão dos expurgos inflacionários na correção dos salários-de-contribuição e a aplicação do índice integral de aumento no primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR.

Pede-se, também, a revisão do benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e pela L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta a redução do seu valor real, bem assim a rever o benefício em setembro de 1994, com base no percentual de 8,04%, e a partir de maio de 1996, pela variação do INPC.

A r. sentença recorrida, de 17.12.99, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício da parte autora foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, sendo descabida a inclusão dos expurgos inflacionários (REsp 499.799 PE, **Min. Laurita Vaz**; REsp 333.127 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 243.399 RS, **Min. Jorge Scartezini**).

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalho**).

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, *antecipação* em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94.

Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ.

Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º *Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Também indevido o reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 328.621 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, a partir de maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistiu previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 277.242 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em custas, despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, rejeito a preliminar e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.038103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE ANERIS BALABEM

ADVOGADO : MAURO ALVES

No. ORIG. : 97.00.00057-1 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 81 a 83, que houve por bem determinar ao réu a revisão dos reajustes incidentes feitos a menor no benefício da autora, consoante cálculo de fls. 70 a 73.

Pede a autarquia, em seu recurso, a reforma do julgado, propugnando ainda pela desconsideração de cálculo do contador, em razão da revogação do artigo 604 do CPC e que as diferenças devem ser pagas, se confirmadas, a partir da citação. Propugna, ainda, pelo afastamento da correção monetária. Que a verba honorária seja fixada sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não há motivo para simplesmente desconsiderar o cálculo do contador. No caso, a sua intervenção teve como propósito auxiliar o juízo para formar a sua convicção, hipótese diferente da preconizada no artigo 604 do CPC, então em vigor, para a liquidação do julgado.

Verifica-se que o cálculo da autarquia para a equivalência do artigo 58 do ADCT atingiu o importe de 0,70 salários-mínimos (fl. 68). Incorreto o cálculo de equivalência, pois nos termos dos dizeres expressos do artigo 58 do ADCT, toma-se por base o valor da data da concessão do benefício que estava em manutenção na época da **promulgação da Constituição**.

Neste sentido, já disse o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADCT-CF/88, ARTIGO 58. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal. Critério de revisão previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88. Incidência, a partir do sétimo mês da vigência da Constituição, sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença. Embargos de Divergência conhecidos, mas desprovidos.
(RE-EDv 239950/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 02-08-2002, PP-00058)

No mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência do Colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT.

1. Sendo titular de benefício de prestação continuada - aposentadoria por invalidez - na data da promulgação da Constituição Federal, a equivalência deve se fazer em relação ao número de salários que tinha esse benefício no momento de sua concessão e não o auxílio-doença percebido inicialmente.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 232.891/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 08.02.2000, DJ 08.03.2000 p. 150)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 58/ADCT.

I - O art. 58 do ADCT assegura a equivalência ao número de salários-mínimos do benefício de prestação continuada mantido quando da promulgação da Constituição Federal, que, in casu, era a aposentadoria por invalidez.

II - A aposentadoria por invalidez não é continuidade do benefício do auxílio-doença, pois tratam-se de benefícios distintos, disciplinados por regimes jurídicos que lhes conferem particularidades próprias.

Recurso provido.

(REsp 233.515/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18.11.1999, DJ 13.12.1999 p. 176)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ART. 58, ADCT - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS ASSEGURADA PELO ART. 58 DO ADCT, DEVE SER FEITA EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO QUE ESTAVA EM MANUTENÇÃO NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA ANTERIORMENTE PERCEBIDO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 87.494/SP, Rel. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02.12.1997, DJ 09.02.1998 p. 34)

Embora o benefício de aposentadoria influencie no cálculo da pensão, trata-se de benefícios distintos. O benefício de pensão é que estava em vigor na época da promulgação da Constituição. Portanto, considerando a RMI da pensão de Cr\$ 3.188,00, a data da concessão em 16/05/78 (e não 16/06/78 como informado equivocadamente à fl. 18), como se percebe das fls. 20 e 68, cumpre-se considerar para a equivalência o valor de 2,04 salários-mínimos, convertido em 1,22 salários-mínimos com a aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento) em consideração as quotas vigentes (art. 56 da CLPS/76), eis que figurou apenas a autora ODETE como dependente a partir de 13/08/1.978.

Errada, portanto, a equivalência formulada pela contadoria judicial, prejudicando-se todo o seu cálculo.

Pede o autor a equivalência de 2,12 sm (fl.03, item 4 da inicial), sem, contudo, qualquer parâmetro para esse cálculo.

Portanto, procede a ação para impor a revisão do benefício de pensão no período de abril de 1.989 a dezembro de 1.991, nos termos do artigo 58 do ADCT e Súmula 18 desta E. Corte, na equivalência de 1,22 salários-mínimos. Após, aplicam-se os índices de reajuste previdenciários, porquanto a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, procedente em parte a ação, deve a autarquia proceder a revisão do benefício da autora, na forma exposta, com a observância da prescrição de cinco anos já reconhecida em primeiro grau. Não faz sentido fixar a revisão a partir da citação, pois haveria em benefício do réu o enriquecimento sem causa. Cumpre-se observar apenas a prescrição sobre as diferenças anteriores ao lustro.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: *"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."* (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

A observância da regra relativa à prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação foi expressamente determinada na r. sentença recorrida.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante da sucumbência recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária conforme artigo 21 do CPC.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.041968-8/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : EDMEA PIERRE JUNQUEIRA
ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00080-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seus benefícios previdenciários. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade do valor do benefício. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM nos meses de agosto de 1993 a fevereiro/94 quando da conversão do valor do benefício em URV.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

(...).

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.** Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047876-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO SILVA

ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00042-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 17.12.98 (fls. 75/79), que julgou improcedente o pedido da Autora, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, com a incorporação dos índices inflacionários expurgados.

Nas razões recursais (fls. 81/99), a Autora repisou os argumentos constantes da petição inicial.

Com as contra-razões do INSS (fls. 101/103), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Inviável a pretendida aplicação da variação integral dos índices inflacionários, sem os expurgos, por absoluta falta de autorização legislativa expressa.

Veja-se o entendimento doutrinário que ilustra o histórico dos chamados expurgos inflacionários, in "Direito Previdenciário, aspectos materiais, processuais e penais", Ana Maria Wickert Theisen, Daniel Machado da Rocha, Elaine Paggiarin Marinho, José Paulo Baltazar Junior, Luiz Claudio Flores da Cunha e Luiz Fernando Crespo Cavalheiro, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, Editora Livraria do Advogado, Segunda edição, pág. 180:

"Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-lei 2.335/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro-89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-lei 2.335/87), o pagamento de janeiro/89 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-lei 2.335/87, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei n. 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos. Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1). Ocorre que a Lei 7.789, de 03 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao Índice de Preços ao Consumidor do mês anterior (art. 2º). Por outro lado, os benefícios não sujeitos à sistemática do art. 58 do ADCT vinham sendo corrigidos pelo índice oficial de inflação (art. 15, II, da Lei 7.787/89). O exame dessas regras, assim poderia conduzir à conclusão de estarem corretos os segurados quando buscam a reposição de expurgos ocorridos do índice oficial de inflação. Porém, antes de implementado o lapso temporal que daria direito à percepção dos proventos, em março de 1990, sobreveio alteração legislativa, que modificou a forma de correção dos benefícios. Com efeito, a Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida da Medida Provisória nº 154, de 15 de março 1990, revogou o art. 2º da Lei 7.789/89 (art. 14), deixando o salário mínimo de encontrar-se atrelado ao IPC. E como a alteração veio no curso do mês de março (contados seus efeitos desde a MP 154/90), quando ainda não se implementara o lapso temporal que daria direito ao reajuste naquele mês, pelo critério anterior, não podem os segurados cogitar de direito adquirido à majoração de seus benefícios pelo IPC. E nos meses posteriores já se encontrava em pleno vigor a nova sistemática, vigorando o Bônus do Tesouro Nacional como índice oficial de inflação (Leis 7.777/89 e 7.801/89). Quanto ao expurgo concernente ao Índice Geral de Preços de fevereiro de 1991, inexistiu base legal que autorize sua aplicação aos benefícios previdenciários".

Fica claro, assim, que não há direito adquirido à majoração do benefício pelo IPC no mês de março de 1990, uma vez que a Lei n. 7.789/89 atrelou a correção do salário mínimo ao IPC do mês anterior, e, com a revogação da citada em lei, já em março de 1990, pela MP n. 154/90, transformada na Lei n. 8.030/90, havia mera expectativa de direito do índice que deveria prevalecer, não podendo se falar em inconstitucionalidade da referida lei revogadora, sendo lícito ao legislador adotar novos critérios de correção, sem que se possa falar em violação à segurança jurídica, mesmo porque na época já estava em vigor a Constituição Federal de 1988, que condicionou o reajuste de benefícios previdenciários a critérios definidos pela lei, considerada a previsão constitucional, não se pode falar em direito adquirido a determinado indexador de reajuste, nem pode o Poder Judiciário, sem prévia autorização legal, adotar outro indexador que não o previsto em lei.

No que tange à URP de fevereiro de 1989, verifico que o Decreto-Lei n.º 2.335, de 12 de junho de 1987, instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP) como parâmetro de reajuste de preços, salários e também dos benefícios previdenciários. Por este diploma legal havia o repasse, a cada trimestre, da URP, cuja variação era obtida pela média do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) do trimestre imediatamente anterior, tudo com antecipações mensais. No caso do trimestre formado pelos meses de dezembro de 1988 e fevereiro de 1989, a Portaria MPAS 4.390, de 02 de janeiro

de 1989, fixou o índice de 26,05%. Sucede que, em 15 de janeiro de 1989 houve alteração na forma do reajuste, por intermédio da Medida Provisória n.º 032/89, convertida posteriormente na Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 2.335/87 foi expressamente revogado pelo artigo 38 da MP 32/89 e, por conseguinte, pela Lei n.º 7.730/89, acarretando o congelamento dos salários e proventos. Considerando que a Lei n.º 7.730/89 não retroagiu, não há que se falar em direito adquirido ao índice de 26,05% para o mês de fevereiro de 1989, mesmo porque, em verdade, não há direito adquirido à forma de reajuste de benefício previdenciário. De fato, a antecipação no estabelecimento do índice, determinado pelo Decreto-Lei n.º 2.335/87 não configura direito adquirido a este índice, mas mera expectativa de direito. Supremo Tribunal Federal já examinou a presente matéria, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 694-1/DF e também na ADIN n.º 726-2/SP, onde transcrevo uma parte do voto do Ministro Paulo Brossard:

"Em conseqüência, os salários do mês de fevereiro de 1989, que iriam ser reajustados em 26,05%, tal como ocorreu em dezembro e janeiro, não sofreram o reajuste previsto porque a lei que o previa foi revogada antes do início do mês do período aquisitivo, portanto, antes de se iniciar a constituição do direito aos salários do referido mês. E antes do início do mês em que deveria ser aplicado o reajuste, os servidores não tinham qualquer direito, ainda que subordinado a termo ou condição, porque a lei nova fulminou o próprio direito. E o simples estabelecimento prévio de um índice para reajuste futuro não se constitui e não se confunde com o próprio direito ao reajuste futuro. Não há, no caso, direito adquirido ao reajuste."

Ademais, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "(...) se o constituinte delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios de majoração, ainda que o parâmetro escolhido não retrate fielmente a realidade inflacionária, não há falar em qualquer inconstitucionalidade com fundamentos em maltratos ao princípio da preservação do valor real dos proventos." (RESP 499.427-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02/06/2003).

Releva notar que também o Colendo Superior Tribunal de Justiça não admite a aplicação dos índices inflacionários expurgados, para efeito de reajuste do benefício previdenciário, aceitando, apenas, a utilização de tais índices no que se refere à correção monetária de débito judicial, hipótese diversa.

Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 199700361217

Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL

Número: 133368 UF: SP

Decisão:

Tipo de Decisão: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO.

Data da Decisão: 26-08-1997 - Código do Órgão Julgador: T6 Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Ementa:

PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO CONCEDIDO NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ANTES DOS EFEITOS DA LEI 8.213/91. RECALCULO DA RENDA MENSAL. EFICACIA CONTIDA DA NORMA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 202, CAPUT). APLICAÇÃO DA REGRA EXPRESSA NO ART. 144, DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETARIA. DEBITO JUDICIAL.

- (...)

- ASSENTADO ENTENDIMENTO DE QUE OS EXPURGOS INFLACIONARIOS NÃO SE INCORPORAM AO CALCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFICIO PREVIDENCIARIO, O QUE, DE RESTO NÃO SE CONFUNDE COM A APLICAÇÃO DE TAIS EXPURGOS NO CALCULO DA CORREÇÃO MONETARIA DO DEBITO JUDICIAL.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Relator: WILLIAM PATTERSON

Sucede: RESP 153987 SP 1997/0079443-1 DECISAO: 11/12/1997 - DJ DATA:23/03/1998 PG:00196

Fonte: DJ Data de Publicação: 22/09/1997 PG:46589.

Este Tribunal Regional Federal já teve oportunidade de decidir que com a revogação da Lei n. 7.830/89 promovida pela Lei n. 8.030/90, inviável a incorporação dos expurgos, em acórdão de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Júnior, ficando assentado que é "Incabível a incorporação dos percentuais de 84,32% e 44,80% correspondentes ao IPC de março e abril de 1.990, devido à revogação da Lei n.º 7.830/89 pela Lei n.º 8.030/90." (TRF3, AC 187700, DJU 04.02.2003, p. 437).

Por sua vez, o Desembargador Federal Antonio Cedenho, em hipótese assemelhada a dos autos, afirmou que "Os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%) não constituem indexadores para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários, mas sim fatores de correção monetária nos cálculos de liquidação decorrentes de débitos judiciais." (TRF3, AC 1004203, DJU 17.05.2007, p. 394).

Conforme bem analisado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, "Os percentuais inflacionários expurgados em janeiro de 1989 (42,72%), março, abril e maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) são indevidos por falta de previsão legal. (...) Constituiria prejuízo incalculável ao INSS a utilização de índice que não incide nas contribuições que arrecada." (TRF3, AC 758173, DJU 10.009.2002, p. 751).

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da Autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048367-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : DIRCE SIQUEIRA MEDINA

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00150-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.11.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, para preservar o seu valor real, em número de salários mínimos, alcançado na época da concessão do benefício, além de rever os benefícios, mediante a aplicação do art. 58 do ADCT.

Subsidiariamente, requer o recálculo do valor inicial do benefício, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na ORTN/OTN, sem qualquer forma de limitação.

Pede-se ainda, a revisão do benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta redução do seu valor real, a aplicação do INPC a partir de maio de 1996, além do pagamento das diferenças referentes ao reajuste de 147,06%, em setembro de 1991.

A r. sentença recorrida, de 13.07.99, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido em 26.03.92, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, sendo descabida a correção pela ORTN/OTN.

Portanto, não há que se falar em recálculo da renda mensal inicial do benefício, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário-de-benefício possa ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Nesse sentido, orienta-se pacificamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. I - O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente quando da época da sua concessão. Precedentes da Terceira Seção. II - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 478.218 SP, Min. Laurita Vaz, DJU, 31.03.03, p. 270; REsp 448.910 RJ, Min. Jorge Scartezini, DJU, 10.03.03, p. 95; REsp 465.604 SP, Min. Felix Fischer, DJU, 28.04.03, p. 249; REsp 432.060 SC, Min. Hamilton Carvalhido, DJU, 19.02.02, p. 490).

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 do ex-TFR e art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as antecipações bimestrais, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94.

Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ.

Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, a partir de maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistente previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 277.242 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,010%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e L. 11.472/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por fim, com relação ao pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro/91, ressalte-se que o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992." (Portaria 302/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91." (Portaria 485/92)

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados que recebiam benefícios concedidos antes do advento da Constituição de 1988, o que não é o caso do Autor.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.052267-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 99.00.00214-7 7 V_r SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a alterar o termo inicial do benefício da pensão por morte NB 1097976120 de 23/03/1998 para 26/11/1997, data do óbito do segurado, bem como pagar as diferenças advindas da alteração.

A r. sentença apelada de 16/04/2000, submetida a reexame necessário, julga procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar à autora, a contar da data do óbito do segurado, pensão por morte e consectários, a ser calculada nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 com atualização da dívida segundo o disposto na Lei n.º 6.899/81, mais juros de mora contados desde a citação para as prestações até então ordinariamente devidas e, mês a mês de maneira decrescente, para as posteriores.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, em face da aplicação do art. Art. 74 da Lei n.º 8213/91, por força da MP n.º 1596-14.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, nos termos da legislação vigente à época do óbito.

O art. 74 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que a pensão por morte era devida a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida. Tal redação foi alterada com o advento da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e o termo inicial passou a ser a data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; a data do requerimento, quando requerida após o referido prazo; ou a data da decisão judicial, no caso de morte presumida.

In casu, o benefício pleiteado deve ter como termo inicial a data do requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n.º 8.213/91, vez que óbito ocorreu em 26/11/1997, data em que já estava em vigor a Medida Provisória n.º 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97.

Outrossim, o requerimento foi formulado trinta dias após o óbito, fixando-se naquela data o termo inicial do benefício. Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal. 2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 388.038, Min. Paulo Gallotti).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e ao reexame necessário, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059050-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : ANTONIO MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00127-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.10.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer a renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN, bem como por meio da correção dos últimos 12 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, nos termos do art. 144, da Lei 8.213/91, e, ainda, pela aplicação do art. 58 do ADCT. Pede-se, também, a revisão do benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e pela L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta a redução do seu valor real, bem assim a rever o benefício em setembro de 1994, com base no percentual de 8,04%, e a partir de maio de 1996, pela variação do INPC.

A r. sentença, de 22.10.99, que julgara parcialmente procedente o pedido da parte autora, foi anulada pelo v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, em 08.11.2004, já que incorreu em julgamento *citra petita*, sendo os autos remetidos ao Juízo de primeiro grau, a fim de que fossem submetidos a novo julgamento.

A nova sentença, de 17.11.06, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Não merece prosperar o pedido de correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN, pois a concessão do benefício é anterior à L. 6.423/77, sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência.

De outra parte, cinge-se a controvérsia ao direito ao recálculo previsto no art. 144 da L. 8.213/91 do benefício concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988.

Ordena o aludido dispositivo legal:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Ora, o benefício da parte autora não está abrangido pela referida norma, pois foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição de 1988 (EEResp 149.916 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 175.869 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 652.001 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**).

Quanto ao pedido de aplicação da Súmula TFR 260, é de cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula 260 do ex-TRF, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 30.10.97, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art.

58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 603.635 DF, **Min. Gilson Dipp**; REsp 359.370 RN, **Min. Felix Fisher**).

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 292.055 RS, **Min. Fontes de Alencar**).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de

fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Também indevido o reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 328.621 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, a partir de maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistente previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 277.242 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069191-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIO BARBOSA MACHADO

ADVOGADO : YEDDA FELIPE DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00113-0 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **53 a 56**), condenando a autarquia previdenciária a proceder à revisão do benefício do autor, desde o primeiro reajuste, com base no índice integral conforme Súmula 260 do TFR e artigo 58 do ADCT, inclusive sobre os abonos anuais, e a pagar as diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação, arcando, ainda, o INSS com as despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo autor e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças vencidas e não prescritas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. **58 a 61**), postulando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação, além da condenação da autarquia no pagamento das custas processuais.

O INSS, por sua vez, em recurso adesivo (fls. **65 a 67**), recebido em primeiro grau como recurso autônomo (fls. **74**), arguiu que o benefício de aposentadoria auferido pelo autor é decorrente de auxílio-doença precedente, concedido em 03/01/1980, anterior, portanto, à CF/88 e à Lei nº 8.213/91, estando correta não só a forma de cálculo da RMI mas também os reajustes subsequentes, isto porque os benefícios concedidos até 05/10/1988 obedeciam ao Decreto 83.080/79. Afirma, ainda, que para apuração da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, foi observada a renda mensal do benefício precedente e as correções posteriores embasadas na legislação de gênica.

Com contrarrazões às fls. **68/69 e 76/79**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposta, portanto, a remessa oficial.

Quanto à intempestividade do recurso de apelação da autarquia, arguida pelo autor em preliminar de contrarrazões, tenho que tal questão restou superada através da certidão aposta pela serventia do juízo às fls. **80, infra**, que atestou a interposição dos recursos de ambas as partes no tempo devido.

Pois bem. O autor é titular de **benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária**, com início em **01/11/1983**, segundo os documentos de fls. **07/08 e 09**, portanto, concedido em data anterior à Constituição Federal em vigor.

A principal questão trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos

salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).

(REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **29/09/1998** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, (anteriores a **29/09/1993**, portanto), como, inclusive, reconhecido na sentença de primeiro grau (fls. **55**), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria auferido pelo autor.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Cumpra esclarecer, outrossim, e talvez o mais importante, que a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, sendo o benefício em questão anterior à Constituição Federal de 1988, a conversão em número de salários-mínimos da época de sua concessão, nos moldes do artigo 58 do ADCT, foi realizada pela autarquia previdenciária na época oportuna, como, inclusive, se constata das informações prestadas às fls. **20/21** e histórico de créditos de fls. **23**, convindo assentar que, diferente do alegado pelo INSS em seu recurso de apelo, a equivalência foi calculada com base na renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, em vigor na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, segundo se verifica.

Diga-se, ainda, que não havendo recálculo da **renda mensal inicial**, vez que não foi formulado qualquer pedido neste sentido, também não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário mínimo.

Por fim, em relação aos reajustes posteriores, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Dessa forma, aplicados pela autarquia os critérios de reajuste estabelecidos na legislação vigente, tem-se atendido ao princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Quanto à informação prestada pela Contadoria Judicial às fls. **44-verso**, veja que em relação aos pedidos formulados neste feito não restou demonstrado ter o INSS se afastado dos preceitos legais que regem os reajustes dos benefícios, tendo em conta a prescrição reconhecida em relação à Súmula 260 do extinto TFR.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício do autor, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedentes os pedidos formulados na inicial**.

Seria o caso de impor ao autor os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual (fls. **12**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A PRELIMINAR ARGUIDA NAS CONTRARRAZÕES DO AUTOR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, nos termos da fundamentação. Prejudicado o exame do mérito do recurso de apelação da parte autora.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.004755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAGDALENA CALIXTO DO AMARAL

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 27.07.2001 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação(18.05.2000), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os honorários advocatícios, sejam majorados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19.11.1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, contribuiu de forma individual para a Previdência Social até outubro de 1998, ou seja, em período justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 27.08.2000, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MAGDALENA CALIXTO DO AMARAL, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.08.2000 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.006492-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ANTONIO VELLANI e outros

: DAGOBERTO NOGUEIRA

: ADELINO SECCO

ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação revisional de benefício previdenciário no qual os autores requerem o recálculo da renda mensal dos benefícios percebidos, a fim de que sejam aplicados todos os índices legalmente estabelecidos para a revisão do benefício, atingindo o real valor garantido constitucionalmente.

A sentença indeferiu a inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito.

A parte autora apelou da sentença. Os autos foram remetidos a este E. Tribunal e a sentença foi anulada, retornando os autos à vara de origem.

Após, nova sentença foi proferida, julgando extinto o processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual em relação ao pedido de revisão do benefício da parte autora, bem como julgou extinto sem resolução de mérito por conta da inépcia da inicial em relação ao pedido de consideração de períodos realmente trabalhados e não considerados administrativamente, fato que gerou aposentadoria proporcional inferior ao devido.

Mais uma vez a parte autora apelou, requerendo a declaração de nulidade da sentença e nova remessa à vara de origem para prolação de sentença.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Inicialmente, verifico que o processo foi extinto sem julgamento do mérito na vara de origem. Com efeito, nos termos do artigo 515, §3º do CPC, observo ser possível a apreciação do mérito neste Tribunal, conforme se depreende da leitura do texto legal:

"Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A meu ver a parte autora possui interesse de agir, tendo em vista que o pedido de revisão está claro em sua exordial, bem como na emenda à inicial juntada às fls. 296/298. Se há provas para que o pedido seja acolhido ou não, será apreciado no mérito da presente ação.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Importante registrar os autores que fazem parte do pólo da presente ação, os benefícios percebidos e as datas de início dos mesmos: Antonio Vellani, aposentadoria por idade, 2.9.1993; Dagoberto Nogueira, aposentadoria por tempo de serviço, 7.7.1992; Adelino Secco, aposentadoria por idade, 30.9.1992.

No que tange à revisão dos benefícios previdenciários, o INSS se utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; **INPC** a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Quanto ao pedido de aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91, o mesmo não deve prosperar, uma vez que, pela redação do artigo, a saber, "*todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei, até 1º de junho de 1992.*", percebe-se que apenas os benefícios implantados no período previsto fazem jus à referida revisão, o que não é o caso dos autores.

Contudo, não há que se falar em ilegalidade praticada pela autarquia ré, que se utilizou dos índices previstos em lei para efetuar os reajustes dos benefícios da parte autora. Não há que se falar em quebra da isonomia, pois as situações não são equivalentes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

No concernente à substituição dos índices empregados para o reajustamento do benefício, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador, razão pela qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Com efeito, em relação ao pedido de majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do autor Dagoberto, o mesmo não deve prosperar. Alega o autor que o INSS deixou de considerar atividade especial exercida, bem como período exercido na Escola Prática de Agricultura Fernando Costa, porém não trouxe aos autos elementos comprobatórios de sua alegação.

Importante registrar que cabe à parte autora provar o alegado em sua petição inicial, a teor do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto ao pedido referente aos autores Antonio e Adelino, no sentido de que o INSS teria cometido erro ao transcrever os salários-de-contribuição recolhidos pelos empregadores e os apontados para o cálculo da renda mensal inicial, de igual forma não merece prosperar.

Observe, da análise do processo administrativo, que os citados autores contribuíam como empresários atualmente denominados segurados individuais.

A Constituição Federal e a legislação previdenciária, na redação vigente na data da concessão dos benefícios, efetivamente determinava que o salário de benefício corresponderia a média aritmética atualizada dos 36 últimos salários de contribuição.

Todavia, evidentemente, exigia implicitamente que as contribuições tivessem se efetivada nos termos da lei.

Os autores, conforme verificado, eram empresários, ou seja, atualmente seriam enquadrados como segurados individuais. Como se filiaram ao sistema antes da Lei nº 9.876/99 deveriam respeitar os interstícios para poder chegar a contribuir por classe superior. Não demonstraram que os respeitaram. Cabe ao Autor o ônus de provar o alegado em sua exordial. Nada fizeram, isto é, aplica-se ao caso o previsto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso dos autores. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LOURIVAL BRUNO DOS SANTOS incapaz e outro

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

CODINOME : LOURIVAL SANTOS BARBOSA DA SILVA

APELANTE : AURINEA APARECIDA SANTOS espólio

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE : ADEMIR BRUNO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00078-5 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-07-1997 em face do INSS, citado em 05-09-1997, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (01-10-1995).

Foi noticiado o óbito da autora Aurinea Aparecida dos Santos nas fls. 93/100, tendo o espólio assumido o pólo ativo da presente ação (fl. 119).

A r. sentença proferida em 27-10-2000 julgou improcedente a ação revisional de aposentadoria, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que os requerentes não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 12.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que a manutenção da qualidade de segurado junto à Previdência Social não era, na época do óbito, requisito para a concessão da pensão por morte, bem como que o *de cujus* deixou de recolher contribuições previdenciárias pois não estava trabalhando em razão de doença incapacitante, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 133/137, pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que os requerentes não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a expressão "a ação revisional de aposentadoria", quando o correto seria "o pedido de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro e pai, Juarez Barbosa da Silva, ocorrido em 01-10-1995 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, a parte autora juntou aos autos comprovantes de recolhimentos previdenciários no período de outubro a dezembro de 1990 (fls. 05/10) e comprovantes de que o falecido prestou serviços avulsos através do "Sindicato dos Trabalhadores de Bloco nos Portos de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião", na condição de trabalhador avulso, e que foram descontados de sua remuneração contribuições ao INSS nos períodos de outubro e dezembro de 1992 e janeiro, abril e agosto de 1993 (fls. 11, 72 e 96/98). Assim, da análise dos referidos documentos verifica-se que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em agosto de 1993.

Ressalte-se que o segurado mantém a sua qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II, do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, sendo assim, tendo se encerrado seu último vínculo em agosto de 1993 e tendo falecido em 01-10-1995, verifica-se que decorreram mais de 12 (doze) meses, de modo que na data do óbito o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado.

Porém, no caso em tela, com base no princípio do *tempus regit actum*, a legislação a ser aplicada é a vigente à época da ocorrência do fato, qual seja, o evento morte.

Sendo assim, levando em consideração que o óbito ocorreu em 01-10-1995, estava em vigor o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 que em sua redação original dispunha que:

"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

Desta forma, afastando-se as alterações advindas com a Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, a perda da qualidade de segurado do falecido não importa em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

Neste sentido tem sido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. ÓBITO ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.528/97. HONORÁRIOS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL REJEITADAS.

1. (...)

2. Os extratos relativos às contribuições efetuadas pelo falecido nos períodos de novembro/1975 a maio/1982 e de janeiro/1985 a fevereiro/1992 comprovam que o ex-segurado contribuiu até fevereiro de 1992, tendo transcorrido entre essa data e o seu óbito (13-08-1996), período superior a 12 (doze) meses, não ostentando, portanto, o falecido, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. A perda da qualidade de segurado do de cujus não extinguiu o direito da autora à percepção da pensão por morte vindicada, uma vez que o ex-segurado já havia cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão (artigo 102 da Lei nº 8.213/91, redação original).

4. A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, estando devidamente comprovada por meio da certidão de casamento juntada aos autos.

5. O benefício de pensão por morte é regulado pela lei vigente na data do óbito do segurado (Precedente deste Tribunal).

6. (...)

7. *Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.*" (TRF - 1ª REGIÃO, AC Nº 2003.01.00.039051-1/MG, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA, DJ 29-05-2006, pág. 38)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

- A concessão de benefício previdenciário rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, mediante o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do mesmo.

- Tendo o óbito do segurado ocorrido em 15.10.96, aplica-se ao presente caso as disposições contidas no art. 102 da Lei nº 8.213/91 (redação anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 17-12-1997) que estabelece que "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esse benefício."

- O conjunto probatório anexado aos autos demonstra que o segurado Ubiratan, quando do seu falecimento, mantinha vínculo com a previdência social.

- A inexistência de contrato de trabalho escrito não obsta os direitos imanescentes do vínculo empregatício, dentre os quais os direitos previdenciários. *Recurso e remessa improvidos.*"

(TRF - 2ª REGIÃO, AC Nº 346039/RJ, PROCESSO Nº 2002.51.10.002004-0, QUARTA TURMA, JUIZ FERNANDO MARQUES, DJU 14-12-2004, pág. 195)

"PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. O benefício de pensão por morte não exige cumprimento de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91), sendo que a perda da qualidade de segurado não inviabiliza a concessão de referido benefício, a teor do art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva, bastando a comprovação de que o falecido foi filiado à Previdência Social e que este deixou dependentes.

2. A lei aplicável ao benefício de pensão por morte é aquela vigente à data do óbito, de modo que a restrição trazida com a Lei nº 9.528/97, que acresceu o § 2º ao art. 102 da Lei nº 8.213/91, não tem incidência na hipótese de o óbito haver precedido a alteração da legislação previdenciária. 3. *Remessa necessária desprovida.*"

(TRF - 3ª REGIÃO, REOAC 805664/MS, PROCESSO Nº 1999.60.02.002104-0, DÉCIMA TURMA, JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 18-01-2006, pág. 435)

Para a comprovação da união estável com o de cujus, a autora Aurinea Aparecida dos Santos juntou a certidão de óbito de seu companheiro, lavrada em 04-10-1995, atestando que o falecido vivia maritalmente com a autora (fl. 12), bem como a certidão de nascimento do filho do casal, nascido em 02-06-1993 (fl. 13), ambas demonstrando a vida em comum do falecido e da requerente.

Desta forma, a prova material é suficiente a demonstrar que a Sra. Aurinea e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei nº 9469/97.

2. Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido foi segurado da Previdência Social, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, os requerentes fazem jus à concessão da pensão pleiteada, devendo esta ser rateada em partes iguais entre a companheira do falecido, Aurinea Aparecida dos Santos e o filho do casal, Lourival Bruno dos Santos até a data em que completar 21 anos de idade, salvo se incapaz, ou for emancipado, nos termos da legislação em vigor.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **01-10-1995**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei nº 9.528/97.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "o pedido de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte" em substituição à "a ação revisional de aposentadoria" e dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do óbito (01-10-1995), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação**

nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.003846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : WILSON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão para comum, de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 01.11.1961 a 13.02.1978. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/40); Prova Testemunhal (fls. 79/82).

A sentença proferida em 25 de fevereiro de 2005 (fls. 189/193), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 92/108). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, realizado em 1977, na qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, os documentos fiscais e as certidões imobiliárias que abarcam o intervalo de 1972 a 1977.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1972 e posterior a 1977. Nessa esteira, encontra-se vaga e genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas nos intervalos de 01.01.1972 a 31.12.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor (como segurado especial) não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1972 a 31.12.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.010709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE SOUZA ALBANO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 89.00.00020-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.024715-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 01/11/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA NUCCI ROSA

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 95.00.00002-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar, após ter extinguido a execução nos termos do art. 794, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, os Precatórios de nºs 2000.03.00.000966-9 foram inscritos no orçamento em data anterior a 01 de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 25 de junho de 2001. Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação, devendo ser mantida a r. sentença de fl. 150 dos autos principais que extinguiu a execução.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CORCELLI DE LIMA e outros

: MARIA DO CARMO BORDIN FURLAN

: MARIA BERNADETE MAGNANI

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 93.00.00017-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.
4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.
5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)
6. Recurso especial provido em parte."
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.
1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.
2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)
"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.
Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.
Recurso especial provido.
(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, os Precatórios de nºs 2000.03.00.030430-8 e 2000.03.00.032260-8 foram inscritos no orçamento em data anterior a 01 de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 30/12/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALBINO COSME DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 96.00.00091-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$0,84, atualizado para 04/2001.

Consta, ainda, do *decisum*: "vencido o prazo para interposição de recurso voluntário, com ou sem ele, remetam-se os autos à Egrégia Superior Instância para reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil."

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.**

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Por outro lado, conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

O julgado reconheceu, em apertada síntese, o direito ao reajuste pela Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até 04/04/89, quando, então, passou a vigorar o disposto no art. 58 do ADCT; incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada pelo critério da Lei nº 6.899/81 até a vigência da Lei nº 8.213/91 e, a partir daí, na forma por ela estabelecida.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$4.495,81, atualizado para setembro de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...do julgado podemos extrair que para a elaboração do cálculo deve-se aplicar o teor da Súmula 260, ou seja, considerar o primeiro reajuste integral em 11/1984 no percentual de 71,30% em vez do proporcional no percentual de 59,41%, bem assim a aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT/CF-88) no período de 04/1989 a 12/1991 e, a partir de 01/1992, reajustamentos através da política salarial.

Desta forma, evidente que eventuais diferenças em favor do Autor somente poderiam ser apuradas até 03/1989, o que não ocorreu, pois o aludido período esteve compreendido na prescrição quinquenal.

Cumpramos enfatizar que o cálculo do Autor, às fls. 117/119 do apenso, mereceria reparo no que concerne aos reajustamentos dos valores devidos, pois vinculou-os à equivalência salarial de 2,25 salários mínimos, em dissonância com o v. acórdão.

Portanto, o Autor não obteve qualquer vantagem com o julgado...".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027193-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MOREIRA GRASSIANO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
No. ORIG. : 00.00.00029-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, por entender que o cálculo da embargada está correto.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida não seguiu os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da citação inicial, corrigidos nos termos da Súmula 148 do STJ, acrescidos de juros de mora, a contar da citação nos termos da Súmula 204 do STJ, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e o recurso do INSS, manteve a r. sentença em sua integralidade.

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$3.772,20, atualizado para agosto de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada não seguiu os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, atualizada para 08/2001 e que resultou no valor total de R\$3.772,20, elaborada pelo Autor, às fls. 70 do apenso, no tocante à correção monetária, não apura corretamente os fatores de correção, em que pese ter informado ter utilizado o correto indexador (IGP-DI).

A conta apresentada pelo INSS na inicial dos embargos à execução, atualizada para 08/2001 e que resultou no valor total de R\$3.287,68, está correta, conforme podemos notar pelo cálculo de conferência (resultado total: R\$3.283,36)

Por fim, informamos que a conta elaborada pelo INSS, assim como a desta seção, atualizou monetariamente as diferenças através do IGP-DI, pela simples razão de ser o indexador a ser utilizado na correção dos débitos previdenciários a partir de 05/1996, nos termos do manual de cálculos, ou seja, aplicando-se ao caso em tela (débito a partir de 04/2000)..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$3.283,36 (três mil, duzentos e oitenta e três reais e trinta e seis centavos), atualizado para 08/2001.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO NOBRE

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 01.00.00093-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 1961 a julho de 1973. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/28); Prova Testemunhal (fls. 54/55).

A sentença proferida em 24 de abril de 2002 (fls. 53/53vº), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor asseverado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria requerida e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 57/64). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de contribuição e ausência dos requisitos ensejadores do benefício. Por fim, insurge-se contra o valor dos honorários e faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no título eleitoral, referente ao ano de 1971, no qual consta a profissão de lavrador do autor.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além do ano de 1971, ante a inexistência de outros apontamentos no mesmo sentido. Nessa esteira, encontra-se vaga e genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Veja-se, ainda, que a partir de 1973 o requerente passou a desempenhar atividades de natureza urbana, devidamente registradas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1971 a 31.12.1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Vale salientar que o autor recebe benefício previdenciário desde 16.08.2007 (auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez em 01.05.2008) consoante consta da base de dados do INSS (Sistema Plenus).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1971 a 31.12.1971, independente do recolhimento de

contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR FACCHINI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00203-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (07/1957 a 05/1980). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/97); Prova Testemunhal (fls. 128/130).

Interposto agravo retido da decisão que afastou a preliminar de inépcia da inicial.

A r sentença, proferida em 26/04/2001, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor apurado em liquidação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 137/139). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Preliminar de inépcia da inicial.

Inicialmente, conhecimento do agravo retido e lhe nego provimento.

Com efeito, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1965, na certidão de nascimento de filho de 1971 e no certificado militar de 1961, no qual é qualificado como lavrador.

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado. Inclusive o INSS já reconheceu o trabalho em regime de economia familiar para os anos de 1961, 1965 e 1971.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1961 e posterior ao de 1971. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Já no que tange aos demais intervalos, observo que o autor, a partir de 1980, passou a exercer atividades urbanas com anotações em carteira de trabalho e não há elementos que demonstrem o retorno às lidas campesinas. Assim, entendo que não restaram comprovados os outros interstícios asseverados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1961 e 31.12.1971, descontados os anos já reconhecidos e homologados na esfera administrativa, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da falta do requisito temporal.

Vale ressaltar, ainda, que desde 15/07/2004, o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 50418529164), consoante consta da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a atividade rural somente em 01.01.1962 a 31.12.1964 e 01.01.1966 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.23.001234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO DE LIMA CEZAR

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (17/11/1960 a 17/09/1975). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/24); Prova Testemunhal (fls. 107/109).

A r sentença, proferida em 30 de janeiro de 2004, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do pleito administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 128/132). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pela certidão de casamento datada de 1972 e pela certidão de nascimento de sua filha de 1973, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material.

No mesmo sentido, o certificado militar de 1964 e o Título Eleitoral de 1968, nos quais é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1964 e posterior a 1973. Nesse sentido, encontra-se genérica e vaga para estender a eficácia dos apontamentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1964 e 31.12.1973, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 88% do salário-de-benefício (33 anos e 3 meses de trabalho até a data de início da EC 20/98), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 20/03/2002.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural no período compreendido entre 01.01.1964 e 31.12.1973 e por conseguinte, conceder o benefício em sua forma proporcional, bem como reduzir os honorários advocatícios, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.000885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSALINA APARECIDA ROMITO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença prolatada em 19.05.2004, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma da sentença sustentando que implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º ? É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais".

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS desde 1961 até julho de 1997, e que exerceu a atividade de doméstica de julho de 1997 até agosto de 2002. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita. Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola, a partir de outubro de 1963, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema, firmando o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.**
 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.
 3. O comprovante de pagamento da taxa de cadastro e contribuição parafiscal, referente ao exercício de 1989, associado às provas testemunhais consideradas em primeiro grau, comprovam o exercício da atividade rural pela Autora, inclusive pelo período de carência.
 4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."
- (STJ, RESP - 2003.02.301822 CE 5ª TURMA - DJ 07/06/2004 pág. 281 Relator Min. Laurita Vaz).grifei.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Acrescente-se, que a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

A norma acima, desse modo, não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida o exercício do trabalho à criança, uma vez que seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

A Autora nascida em 08.08.1947 contava em outubro de 1963 com 16 anos de idade.

Disso resulta, a possibilidade do o reconhecimento do período trabalhado na atividade rural, no período de outubro de 1963, até maio de 1993, termo final da atividade rural.

Outrossim, com relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado antes do advento da apontada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

A Autora comprovou também a atividade urbana exercida nos períodos de 02.02.1994 a 11.04.1994, de 04.07.1994 a 05.09.1994 e de agosto de 1997 a abril de 2002.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a Autora, já contava com 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, assim, já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido, a Autora perfaz um total de tempo de serviço de 34 (trinta e quatro) anos, 9 (nove) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (19.11.2002), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219;

Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição o Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROSALINA APARECIDA ROMITO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 19.11.2002. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.011226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INES MARQUES
ADVOGADO : ELCIO ARIEDNER GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 15.07.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada e o período de carência restaram demonstradas uma vez que a parte Autora era segurada e estava em gozo de benefício previdenciário aposentadoria por invalidez. Ademais, não perde a qualidade de segurada àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral permanente, faz jus a parte Autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação efetivada em 18.07.2002)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo,

ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada INES MARQUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.07.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007705-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RECURGO BRESCIANI e outros

: EDUARDO SANTUCCI FILHO

: FULVIO BRESCIANI

: FRANCISCO DE OLIVEIRA

: RENE HUMBERTO AVEROLDI

: SIGUEKUNI OKADA

ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 89.00.00098-2 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.054417-0 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 01/11/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de

26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal. Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação. Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALFONSO DOS SANTOS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00105-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)
"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.
Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.
Recurso especial provido.
(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2001.03.00.001405-0 foi inscrito no orçamento em data de 18 de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 03/09/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA MARIA HENRIQUE FIORI

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00022-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno entre os dez anos de idade e 1983. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/21); Prova Testemunhal (fls. 49 e 66/68).

A sentença proferida em 09 de setembro de 2002 (fls. 80/84), julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a autora (fls. 86/94). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, a autora juntou alguns documentos em que seu cônjuge foi retratado como lavrador. Nesse sentido, a certidão de seu casamento, celebrado em 25.07.1973 e certidões de nascimento dos filhos (01.07.1974 e 07.11.1977).

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados, no sentido de que a requerente auxilia o marido nas lides do campo.

Importante frisar, também, que a jurisprudência admite a extensão da qualidade campesina do homem, nos casos de trabalho em regime de economia familiar, pois é indispensável a colaboração da esposa nesse sistema de produção rural

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida, no interregno anterior ao casamento, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre a requerente e o trabalho com seus pais, e posterior ao nascimento do 2º filho. Frise-se, ainda, que o seu marido, no final de 1977, passou a desempenhar atividades de natureza urbana, devidamente registradas, consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 25.07.1973 a 07.11.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Por conseguinte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 25.07.1973 a 07.11.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009639-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IVO RAMOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, desde sua infância até o ano de 1975. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/19); Prova Testemunhal (fls. 53/55).

A sentença proferida em 23 de setembro de 2001 (fls. 51/52), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 58/61). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados o reconhecimento parcial do labor campesino alegado. Com efeito, há início de prova material presente no certificado de reservista de 2ª Categoria, referente ao ano de 1964, na qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o título eleitoral de março de 1975.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, não permite o reconhecimento do tempo anterior ao ano de 1964 (apontamento militar).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1964 a 30.03.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

Vale frisar que o tempo aferido foi implementado posteriormente às alterações trazidas pelo Decreto nº 3.048/99, o que deve ser observado para fins de cálculo do benefício.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Da conclusão

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1964 a 31.03.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por conseguinte, condeno o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, com observância dos artigos 52 e 53 da Lei n. 8.213/91 e das alterações postas pelo Decreto nº 3.048/99, desde a data da citação. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00210-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 1960 e 1970. Aduz que somado o referido período aos intervalos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/13, 44/112); Prova Testemunhal (fls. 123/125).

A r. sentença, proferida em 02 de dezembro de 2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural e condenar a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado apela o INSS (fls. 143/149). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz requestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, não obstante anotar a atividade rural do autor, a certidão de casamento é extemporânea ao intervalo em contenda (1974). Quanto ao certificado militar datado de 1965 já serviu para o INSS homologar o trabalho rural no referido ano (fls. 11).

Frise-se, ainda, que os apontamentos em nome de seu genitor não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Veja-se, ainda, que no ano de 1971, o requerente já desenvolvia atividade urbana, devidamente registrada.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, excetuado o ano de 1965 que foi homologado na esfera administrativa, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024961-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE CANAVER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.37016-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender o Ilustre Sentenciante que o critério adotado pela Autarquia para o cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial do benefício atendeu aos critérios legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna o Autor pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que faz juz à revisão do benefício com a atualização monetária dos salários de contribuição até o dia do início do benefício, nos termos do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Sbiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Pleiteia o Autor, em razões recursais, a revisão do benefício com a aplicação do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Contudo, a exordial versou sobre a limitação do benefício ao chamado teto previdenciário, ou alternativamente, sobre a adoção do limite teto de abril de 1993, para o benefício concedido com data de início em 24.05.1993 e a manutenção da proporcionalidade do valor da RMI ao aludido teto.

Conforme o disposto no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o Autor não pode modificar o pedido ou a causa de pedir, em nenhuma hipótese, após o saneamento do processo. Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECALCULO DA RMI PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88.

I - Impossibilidade de correção dos 36 últimos salários de contribuição pela equivalência salarial.

II - A alteração do pedido em grau de recurso é prática expressamente vedada pela legislação processual, nos termos do art. 264 do C.P.C..

III - Mantida a sentença de improcedência.

IV - Negado provimento ao recurso da autora."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma; AC ? 284218, Proc.: 95030881250/SP; Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante; v.u., em 25/09/2001, DJU 03/04/2002, p. 328).

Assim, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que o pedido inicial não se coaduna com a nova pretensão, deduzida apenas em sede de recurso.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PARRA e outros
: DESMIRO PEREIRA DA SILVA
: ANTONIO RICCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
INTERESSADO : JOAO PRIMO e outros
: PEDRO PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: MANOEL RODRIGUES GARCIA
No. ORIG. : 89.00.00053-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga nos moldes da conta apresentada pelos embargados.

O apelante insurge-se contra a r. sentença afirmando que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções e manifestando sua concordância com o cálculo apresentado pelo perito, que observou o limite do valor teto para revisar as rendas mensais iniciais. Ressalva, porém, que diverge do índice por ele utilizado referente a 04/1990, pois em desacordo com o Provimento nº 24/1997 CGJF.

Combateu, também, o valor dos honorários do perito fixado na r. sentença, qual seja, R\$800,00, por considerá-lo alto; por fim, requereu o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios nestes embargos à execução ou sua redução para R\$150,00.

Acrescenta que seu cálculo deve prevalecer.

Com contrarrazões, os autos vieram para essa Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença merece reforma.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação de revisão de benefício pleiteando, dentre outros, a revisão da renda mensal inicial com a correção dos 36 salários de contribuição pelos ORTN/OTN ou BTN (se for mais benéfico aos segurados). Requereram, também, que o valor do menor valor teto corresponda aos exatos 50% do valor teto de contribuições da época de cada concessão.

Foi proferida sentença que condenou o INSS a revisar tais benefícios, porém silenciou a respeito do pedido referente ao valor teto.

Esta Corte, ao apreciar a apelação da autarquia, também não se manifestou a respeito da limitação do valor teto.

Forçoso concluir, portanto, que tal limitação não foi afastada pelo julgado, de modo que é essencial sua utilização para apuração do valor a ser executado.

Vale destacar que o INSS opôs embargos à execução, apontando que a conta apresentada por JOSÉ PARRA e DESMIRO PEREIRA DA SILVA não respeitara a limitação do valor teto.

Esses segurados, por seu turno, confirmaram a não inclusão de tal limite, sob o fundamento de que o julgado não o impôs, tese, aliás, acolhida pela r. sentença proferida nestes autos.

Porém, considerando as datas de início dos benefícios de José Parra (23/08/1988) e de Desmiro da Silva (25/04/1988), devem ser observadas as disposições arroladas na CLPS de 1984, Decreto nº 89.213/84, já que o julgado não as afastou expressamente.

Referido diploma legal determinava, no artigo 23, II, para os casos em que o salário-de-benefício fosse superior ao menor valor-teto, sua divisão em duas parcelas, sendo que o valor da renda mensal inicial corresponderia à soma dessas duas parcelas já calculadas, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

Nos termos da aludida Consolidação Previdenciária, o cálculo da renda mensal inicial é feito da seguinte forma:

"Art. 23. O benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

(...)

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;"

Na prática, após a correção dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo dos benefícios em questão, com base na sistemática anterior à égide da Constituição Federal de 1988, em sendo apurado um salário-de-benefício excedente ao menor valor-teto, o salário-de-benefício deveria ser dividido em duas parcelas, sendo que a primeira parcela ficaria limitada ao valor do menor valor teto e a segunda parcela corresponderia ao valor excedente ao menor valor teto (que é o valor da primeira parcela), respeitando-se, no entanto, o limite do maior valor teto então vigente previsto no § 4º, do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84.

Ora, se na dicção do § 4º, do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, o salário-de-benefício, composto aqui de duas parcelas, não poderia ser superior ao maior valor teto, e sendo a primeira parcela do salário-de-benefício correspondente ao menor valor teto, a segunda parcela não poderia, em conjunto com a primeira, exceder ao valor do maior valor teto. Isso porque, o menor e o maior valor-teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à Lei nº 8.213/91 (artigo 23 do Decreto 89.312/84), que somente deixaram de existir com a nova sistemática de cálculo trazida pela novel legislação.

Nessa esteira, é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECRETO N. 89.312/1984. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REAJUSTES POSTERIORES EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Consolidação das Leis da Previdência Social, editada pelo Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, exigia trinta anos de atividade para a aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço.

2. No caso concreto, o autor aposentou-se pelas regras da Lei n. 8.213/1991 em 22/9/1992, com 34 anos, 8 meses e 12 dias de tempo de serviço, conforme se verifica do documento emitido pelo Serviço de Seguros Sociais.

3. Contudo, em 22/9/1989, o segurado já possuía mais de trinta anos de tempo de serviço, o suficiente para aposentar-se na forma definida na Consolidação das Leis da Previdência Social e para apurar a renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei n. 6.950/1981, que estabeleceu o teto máximo dos salários-de-contribuição em vinte salários mínimos.

4. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, qual seja, o Decreto n. 89.312/1984, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício descrita nos arts. 21 e 23.

5. Apurada a nova renda mensal, o benefício obedecerá, quanto aos reajustes posteriores, a normatização da Lei de Benefícios em toda a sua extensão.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 989636/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Assim, com razão o INSS ao rechaçar a não aplicação dos limites do valor teto na conta de revisão das RMI's fornecidas pelos segurados.

Por outro lado, deixo de conhecer do argumento contrário à aplicação do índice de correção monetária para a competência de 04/1990 apresentado pela autarquia, pois em seu cálculo, às fls. 10 e seguintes, consta o emprego do mesmo.

Por seu turno, os honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96, devem ser fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entendo cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Ainda, nestes embargos à execução, condeno os segurados ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS está em conformidade com jurisprudência dominante do STJ.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou provimento, para determinar que a execução prossiga com base na conta apresentada pelo INSS às fls. 10 e seguintes dos presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015181-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARTINHO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00066-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou por mais de 35 anos em atividade rural, sem registro, e urbana insalubre. Faz, desse modo, jus ao benefício requerido.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 06/16); Prova Testemunhal (fls. 63/65).

A r sentença, proferida em 05 de agosto de 2003, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 82/85). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não há documentos que anotem o alegado ofício de lavrador do autor ou que estabeleça liame entre ele e a atividade. Deixou de juntar documentos militares e eleitorais, comumente utilizadas pelos camponeses na demonstração dessa qualidade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome da apelada, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, deixou de juntar os formulários ou laudo para comprovar o alegado.

Também, não bastasse o parco conjunto de provas, na especificação de provas o apelante requereu perito (contador) apenas para "soma de todo o tempo de serviço laborado", de modo que não se evidenciou a ocorrência de cerceamento de defesa.

Assim, entendo que também não restou comprovada a insalubridade aventada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS VICENTE RUIZ

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 02.00.00068-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Aduz que desde 01.10.1968 trabalha como auxiliar geral na fazenda Santa Justa e faz jus ao benefício em contenda.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/20); Prova Testemunhal (fls. 69).

A sentença proferida em 01 de dezembro de 2003 (fls. 92/93), julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 95/120). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e ausência de carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

In casu, há registro em carteira profissional do lapsos alegado (fls. 12/18).

Via de regra, essas anotações configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Veja-se, ainda, que o período anterior à expedição da CTPS é curto e, nessa esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210). Some-se em favor do requerente, o certificado de reservista que faz referência expressa à atividade rural por ele desenvolvida, no ano de 1968 (fl. 20).

Frise-se, ainda, que o vínculo está integralmente retratado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Ademais, imperioso salientar que o trabalho rural registrado em carteira de trabalho deve ser considerado para fins de carência. Nessa esteira, é pacífico o entendimento da 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito previdenciário:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência.

Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).

Também, assim decide o Colendo Superior Tribuna de Justiça:

" PREVIDENCIÁRIO . EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época

própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, considerado o interstício anotado em CTPS, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário de benefício (30 anos até a data da EC nº 20/98), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência da comprovação de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios, opera-se, todavia, sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Da conclusão

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para alterar termo inicial do benefício e explicitar o percentual de sua renda mensal inicial, bem como aclarar a aplicação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMAEL RODRIGUES
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
No. ORIG. : 91.00.00087-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer a inexistência de crédito a ser recebido pelo embargado.

Busca a autarquia em sede recursal seja devolvida pela segurada a importância a mais que recebeu nestes autos, a qual consiste em R\$ 22.337,23 (vinte e dois mil, trezentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos), pois tal quantia excede ao valor efetivamente devido. Por fim prequestiona a matéria para fins de recurso especial e extraordinário (fls. 173/179).

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O comando contido na r. sentença da fase cognitiva é expresso ao condenar o INSS ao recálculo da renda inicial do benefício em questão, considerando nos cálculos da atualização monetária todos os salários-de-contribuição, bem como aplicar o artigo 58 do ADCT e demais reajustes previdenciários (fls. 65/68 do apenso, 1º volume).

Em sede recursal, o v. acórdão deu parcial provimento aos recursos interpostos e determinou que fossem corrigidos apenas os vinte e quatro últimos salários-de-contribuição nos termos da Lei n. 6.423/77, limitou a incidência dos critérios de reajustes previstos na Súmula n. 260 do extinto TFR até março de 1989, quando aplicável o artigo 58 do ADCT até a edição da Lei n. 8.213/91. Fixou a verba honorária em quinze por cento sobre o valor da condenação, excluindo as parcelas vincendas e declarou prescritas as parcelas não compreendidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (fls. 108/131 do apenso, 1º volume).

Às fls. 239 foi expedido mandado de sequestro da importância devida ao segurado, cujos autos constam às fls. 240/243 e houve levantamento do respectivo valor, conforme se verifica na guia de fl. 260.

Às fls. 321/329 do 2º volume dos autos em apenso o segurado juntou o cálculo das diferenças que entende serem devidas e requereu a citação do INSS.

Inconformada, a autarquia apresentou os presentes embargos à execução sob a alegação de que os valores devidos já se encontram quitados em razão do sequestro realizado nos autos, havendo erro nos cálculos elaborados pelo embargado. A r. sentença reconheceu a inexistência de crédito a ser recebido pelo segurado e julgou parcialmente procedentes os embargos (fls. 170/171).

Diante de tais, o INSS apela pleiteando a devolução dos valores indevidamente sequestrados, pois a embargada teria recebido quantia superior à devida.

Não houve recurso da embargada, a qual se conformou com a r. sentença proferida nestes autos.

A apelação não merece provimento.

É certo que o ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa, contudo o reconhecimento do pagamento além do devido, no caso presente, deve ser buscado na via processual adequada, pois eventual equívoco aqui cometido deveria ter sido corrigido por meio dos recursos processuais cabíveis e em momento oportuno, antes do pagamento realizado, sendo impossível, na atual fase, a repetição dos valores percebidos, mesmo porque cuida-se de pagamento decorrente de decisão transitada em julgado, quer na ação de conhecimento, quer na fase de execução, iniciada em 24.07.1992, antes, pois, das modificações introduzidas pela Lei 8898 de 29.06.1994. A liquidação foi elaborada por cálculo do contador judicial, conforme dispunha o artigo 604 do CPC, as partes tiveram oportunidade de se manifestar sobre a conta, a qual foi homologada por sentença, em 01.03.1994 (fl. 221, verso, do apenso).

Ainda, não há se falar em erro material a ser sanado. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, o que não é o caso dos autos.

Assim, satisfeita a obrigação debatida em juízo, impõe-se a extinção de execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO.

- Ocorrendo o trânsito em julgado de sentença que ordenou a revisão de benefício previdenciário, é inadmissível a extinção da execução sem o pagamento da condenação por consubstanciar ofensa à coisa julgada.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 199.172/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/1999, DJ 05/04/1999 p. 189).

Incabível, pois, a continuidade da execução para cobrança de crédito em favor do executado, decorrente de pagamento a maior, havendo necessidade de propositura de ação própria para este fim.

Veja-se a posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3- Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4- Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1054163/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 30/06/2008) (destacamos)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N.

8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.

2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1110075/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do STJ. Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ PAULO FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER A TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.07.03049-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.04.1997, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.06.1997, em que pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 07.05.1992), mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Constituição Federal, sem a imposição de nenhum limitador e, portanto, mediante o afastamento dos tetos estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, 33 e 41 § 3º, da Lei nº 8.213/91. Aduz prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89, em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição, bem como em razão da não inclusão dos índices inflacionários na correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício. Pleiteia, ainda, ao argumento de direito adquirido, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas. Pugna, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 59/67, em 15.07.2004, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 250,00, mas sem custas em razão da isenção concedida.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Constituição Federal, corrigindo-se os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo de seu benefício com base nos índices inflacionários, afastando-se os tetos estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, 33 e 41 § 3º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se, para todos os fins, sob o argumento de direito adquirido, o teto de vinte salários mínimos anterior à redução estabelecida pela lei nº 7.787/89.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejamos:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU, de 09-12-2002

A parte autora teve seu benefício concedido em 07.05.1992, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição, não há previsão de aplicação dos índices inflacionários para tal fim. Os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de expurgos inflacionários ou qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 05/89 a 04/92.

A propósito:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

[...]

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

(...)" (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)

Não há que se falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão do benefício da parte autora (DIB 07.05.1992) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício.

A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE RODRIGUES CAMARGO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-05-2004 em face do INSS, citado em 19-08-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 24-08-2005 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a "José Rodrigues de Camargo", a partir da citação (24-08-2004 - data da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a compensação da verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca, ou a sua redução.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação dos juros de mora em 1,0% (um por cento) ao mês, e da correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça, bem como majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação dos juros de mora em 1,0% (um por cento) ao mês e da correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça, bem como majoração dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome do autor "José Rodrigues de Camargo", quando o correto seria "José Rodrigues Camargo", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-03-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 26-04-1971, qualificando-o como lavrador (fl. 13), declaração datada de 30-01-2003, informando que o autor forneceu leite *in natura* à empresa "Yakult S.A. - Indústria e Comércio", nos períodos de 01-05-1989 a 30-09-1989, de 01-12-1990 a 31-07-1991, de 01-11-1991 a 31-05-1992 e de 01-07-1992 até aquela data (fl. 14), notas fiscais, demonstrando a comercialização da produção e indicando o endereço do autor na "Chácara Barroco" e no "Sítio Santo Antonio", emitidas em 18-01-1988, 28-02-1997, 22-03-2001 e 31-10-2002 (fls. 15/18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/41.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas da sucumbência.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "José Rodrigues Camargo" em substituição a "José Rodrigues de Camargo", dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.****

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.000818-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARLENE ALVES GARCIA BANDIERA

ADVOGADO : FLAVIO PARREIRA GALLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender o ilustre Sentenciante que os critérios adotados pela Autarquia para o reajuste do valor dos benefícios não ofenderam as disposições da Carta Magna, já que o próprio texto constitucional atribui ao legislador ordinário a função de fixar critérios que busquem a preservação do seu valor real. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da decisão, alegando que faz jus às revisões requeridas.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Consultando a antiga redação do artigo 201, § 2º, da Lei Maior (atualmente § 4º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo previa a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei n.º 8.880/94, que revogou expressamente a Lei n.º 8.700/93 e o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO ? PROCESSUAL CIVIL ? RECURSO ESPECIAL ? DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ? CONVERSÃO EM URV ? LEI 8.880/94 ? LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II ? IPC ? INPC ? REVISÃO ? JUROS MORATÓRIOS ? ART. 219, DO CPC ? ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB ? SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Também não prospera a assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que

no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637, 64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94. Igualmente, considerou-se o valor do último dia de cada mês do quadrimestre iniciado em novembro de 1993, para a referida conversão, e não o do primeiro dia. Nessa esteira:

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes."

(STJ ? 5ª Turma; RESP 335293/RS, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

"2. A teor do disposto no ART-20 da LEI-8880/94, a conversão dos benefícios para a URV foi efetuada com base na divisão do seu valor em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, extraíndo a média aritmética dos montantes encontrados."

3. No caso vertente, o autor pretendia a conversão do seu benefício com base somente na competência fevereiro/94, aplicando o divisor do dia 28-02-94 (CR\$ 637,64), o que contraria o diploma legal supracitado."

(TRF ? 4ª Região, 6ª Turma; AC ? 9604606972/RS; Relator Des. Fed. Nylson Paim de Abreu; v.u., j. em 24/11/1998, DJ 16/12/1998, p. 515)

E, não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral. Nesses termos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%). Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; RESP ? 176291/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p. 163)

Consoante já mencionado, a Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, convertida na Lei n.º 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória n.º 1.415/96, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nessa esteira, segue ementa emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei n.º 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices reputados suficientes para a manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários: a Medida Provisória n.º 1572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei n.º 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória n.º 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei n.º 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei n.º 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória n.º 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória n.º 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto n.º 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Resta claro, pois, que não houve desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se que a discussão ora travada já foi decidida, em última instância, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido."

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013).

Destarte, verifica-se que o legislador se ateu ao disposto na Lei Maior elegendo indicadores econômicos que resultem na preservação do real valor das prestações previdenciárias, de forma a ser mantido o poder aquisitivo dos proventos pagos pela Previdência Social, respeitando-se, assim, o princípio insculpido no art. 201, antigo § 2º, da Constituição Federal. Ademais, a digressão legislativa feita na presente decisão permite observar a contínua utilização do instrumento correto para instituir os índices de reajustamento, qual seja, a lei ordinária (ou medida provisória, que possui força de lei, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal). Logo, se os critérios de reajustamento forem idôneos (ratificados pelos órgãos competentes, tal qual o IBGE, por exemplo), não há como se alegar sua inconstitucionalidade em razão das flutuações econômicas que elevam ou diminuem os percentuais relativos à medição dos indicadores do custo de vida. Nesse sentido, oportuno colacionar venerando julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - 1a. Turma, RE ? 219880; Rel. Min. MOREIRA ALVES; j. em 24.04.98, DJ 06-08-1999 p. 00048)

Destaque-se, ainda, que os reajustes de junho de 2002 (9,20%), determinado pelo Decreto n. 4.249, de 25.05.2002, de junho de 2003 (19,71%), determinado pelo Decreto n. 4.079, de 30.05.2003 e de junho de 2004 (4,53%), determinado pelo Decreto n. 5.061, de 30.04.2004 também não ofenderam o princípio da legalidade, pois o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022/17, de 23.05.2000, editada até a de nº 2.187-13, de 24.08.2001, em função do disposto no Art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, determinou que o percentual utilizado para fins de reajuste anual dos benefícios previdenciários seria definido em regulamento.

Logo, a alegação do Autor no sentido da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências de maio/1996, junho/97, junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos já mencionados percentuais. Não há qualquer amparo jurídico à pretensão invocada, pois não existe direito adquirido à utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos benefícios.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Oportuno, outrossim, ressaltar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer o acerto do INSS ao utilizar o IGP-DI em substituição ao INPC e demais índices posteriores, a partir 1º de maio de 1996, para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, em julgamentos unânimes, realizados nas Sessões de Julgamento dos dias 1º.12.2003 e 1º.09.2003, cujas ementas seguem transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA ?DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(7ª Turma, AC ? 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida."

(7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)

Há que se destacar, ainda, o entendimento da Sétima Turma no sentido de reconhecer a legalidade e a constitucionalidade dos índices utilizados para reajustar os benefícios previdenciários nos anos de 1997 a 2001, conforme se vê do julgamento da apelação cível nº 2003.61.02.014081-4, de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, em julgamento unânime, realizado na Sessão de Julgamento do dia 22.11.2004:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL SOMENTE DAS PARCELAS VENCIDAS - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES ? SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PRECLUSÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de benefício, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.
 - Não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a sentença que reconhece decadência ou prescrição é de mérito, sendo que a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.
 - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94).
 - A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.
 - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.
 - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito dos autores.
 - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP"s 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.
 - Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.
 - (...)
 - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"
- (7ª Turma, AC 963903, Rel. Desemb. Federal EVA REGINA, v.u., j. em 22/11/2004; DJU 13/01/2005, p. 113)

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DE ALMEIDA CAMARGO

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00025-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 02.06.2004, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (05.04.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, inicialmente, inépcia da inicial, por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação. Alega, ainda, que deve ser revogada a tutela antecipada concedida, recebido o presente recurso também no efeito suspensivo, bem como que não foi comprovada a carência. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, afasto a matéria preliminar argüida.

Não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, uma vez que os requisitos necessários para a concessão do benefício ora pleiteado já estão devidamente comprovados no processo.

No que tange ao questionamento em relação a carência, o mesmo confunde-se com o mérito e nele será analisado.

No mais, conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

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

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D´outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de

comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **"A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)"** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e seu marido como rurícolas e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sival Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Por outro lado, sendo devida a concessão de aposentadoria por idade rural a parte Autora e tratando-se de verba que possui caráter alimentar, verifica-se a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da tutela antecipada (artigo 273, do Código de Processo Civil), não havendo que se falar em sua revogação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DE ALMEIDA CAMARGO

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00026-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 02.06.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 02.04.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, inépcia da inicial, por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, e, carência de ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.III. Recurso provido."(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2003.61.20.001854-3, DJ 18.02.2004, p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Por outro lado, não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, uma vez que os requisitos necessários para a concessão do benefício ora pleiteado foram devidamente comprovados no processo.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." III- Recurso provido." (STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04 de janeiro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **BENEDITA MARIA DE ALMEIDA CAMARGO**, para que, independentemente do

trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.04.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

Oficie-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARIDE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

No. ORIG. : 96.00.00144-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$28.372,46, atualizado para 10/2003. Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, na base de 100% do salário de benefício, não podendo ser inferior a um salário mínimo mensal a partir da perícia médica. Atualização monetária das prestações pela Lei nº 6.899/81 a partir da perícia e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação; honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito em atraso e honorários periciais em dois salários mínimos.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, fixou os honorários periciais em R\$200,00 e determinou que os juros de mora incidam a partir do laudo.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$32.299,89, atualizado para outubro de 2003.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que deve R\$23.270,16, para agosto de 2003.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...os cálculos elaborados pela apelada às folhas 152/153 não foram elaborados como o julgado, tendo em vista que foi considerado o salário mínimo vigente na data do cálculo, multiplicado pelo número de meses decorridos entre a data do início do benefício - 03/97 e a data do cálculo, quando o correto seria a evolução mensal do benefício, com a aplicação dos índices legais.

O INSS apresentou seus cálculos às folhas 08/11 dos embargos, encontrando, para a data de 08/2003, o valor de R\$26.760,68; porém, deixou de incluir nos cálculos os honorários periciais.

... constatamos que os cálculos apresentados pelo contador judicial às folhas 16/18 dos embargos, que apurou as diferenças devidas até 10/2003, estão corretos, posto que foram elaborados em conformidade com o julgado".

No caso, porém, ressalto que os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$28.175,46 (vinte e oito mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), atualizado para outubro de 2003.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FLORISVALDO HERNANDES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00002-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante os interregnos de 02.01.1961 a 28.02.1979 e 01.07.1981 a 30.04.1996. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/41); Prova Testemunhal (fls. 76/78).

A sentença proferida em 22 de outubro de 2004 (fls. 80/82), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 85/92). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1969, no qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o título eleitoral de 1979 e os documentos fiscais (1990 a 1993).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além dos intervalos de 01.01.1969 a 28.02.1979 e 01.01.1990 a 31.12.1993.

Frise-se, também, que o autor possui vários vínculos com atividade urbana devidamente registradas e os apontamentos escolares não retratam o ofício do apelante.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas nos intervalos de 01.01.1969 a 28.02.1979 e 01.01.1990 a 31.12.1993, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Observe-se, ainda, que o lapso rurícola desenvolvido até 23 de julho 1991 deverá ser computado exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Noutro giro, a faina exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Outrossim, o tempo de trabalho urbano devidamente registrado é inferior ao número de contribuições exigidas no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício requerido em 2003 (132 meses).

Assim, o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência dos requisitos (carência e tempo de serviço).

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas nos intervalos de 01.01.1969 a 28.02.1979 e 01.01.1990 a 23.07.1991 independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, de 24.07.1991 a 31.12.1993, com aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARLOS EDUARDO INSABRALD DA SILVA SALES incapaz e outro

: LEONARDO INSABRALD DA SILVA SALES incapaz

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

REPRESENTANTE : EMILIA INSABRALD DA SILVA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00076-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

Aduzem os autores, representados pela avó, que são filhos do recluso, fazendo jus, portanto, ao auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8.213/91.

Consta dos autos documentos que atestam o estado de reclusão desde 18.02.1991, sendo que, desde 30 de setembro de 2002 está recolhido na unidade prisional de Franco da Rocha (fls. 21/30).

O pedido foi julgado improcedente, em razão de o recluso, à data da prisão, ter perdido a qualidade de segurado.

Apelam os autores, pedindo, preliminarmente, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, aduzem que estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício, em especial a qualidade de segurado, em razão do auxílio-reclusão não depender da carência. Pedem, ainda, tutela antecipada.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em razão da do julgamento antecipado da lide, sem que houvesse oportunidade de oitiva de testemunhas.

O auxílio-reclusão será devido, aos dependentes do segurado recolhido à prisão. Nos autos, há prova documental - CTPS do recluso - que prova que à data da prisão, 1991, o genitor dos autores já havia pedido a qualidade de segurado, sendo dispensável a produção de outras provas.

No mérito, conforme bem evidenciado pelo Ministério Público Federal, tendo em vista que a reclusão ocorreu em 18 de fevereiro de 1991 (fls. 23), antes do advento da Lei 8.213/91, por força do princípio "tempus regit actum" é de rigor a aplicação do Decreto nº 83.080/79.

Estipulava o art. 85 do referido decreto, nos mesmos moldes da lei atual, que o auxílio-reclusão era devido aos dependentes do segurado detento ou recluso.

Vê-se, assim, que sempre foi exigido que, à época do recolhimento à prisão, o recluso fosse segurado da Previdência Social.

No caso, é inconteste que a qualidade de segurado não ficou comprovada, pois consta dos autos que o último contrato de trabalho, anotado na CTPS, foi rescindido em 1987 e o recolhimento à prisão deu-se em 1991.

Dentro deste contexto, verifica-se que o detento não possuía a qualidade de segurado no momento de seu recolhimento à prisão, mesmo levando em conta o período de graça previsto no artigo 7º, inciso II e parágrafos do Decreto 83.090/81.

Embora o Decreto 83.090/91, aplicável ao caso, não dispensasse a carência (art. 33), é certo que carência não se confunde com a qualidade de segurado.

Transcrevo a distinção que faz o parecer do Procurador Regional da República, José Leônidas Bellem de Lima, sobre as duas exigências para concessão de benefício previdenciário:

"Urge salientar que, embora a lei aplicável à espécie exija o período de carência, este em nada se confunde com a qualidade de segurado.

Tal qualidade, como cediço, corresponde ao vínculo que se estabelece entre o indivíduo e a previdência a partir da filiação e se mantém durante o período contributivo, estendendo-se pelo período de graça que pode ser de 12, 24 ou até 36 meses, como dispõe o artigo 7º do mesmo diploma legal. É, a bem da verdade, a condição necessária para que o interessado ou seus dependentes façam jus a qualquer benefício previdenciário.

A carência, por sua vez, é o número mínimo de contribuições necessárias para que o segurado faça jus a determinados benefícios.

Em sendo os requisitos à concessão de auxílio-reclusão cumulativos, a ausência de um torna desnecessária a análise dos demais, concluído-se, portanto, que os autores não fazem jus ao benefício pleiteado".

Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DETENTO - ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Comprovado nos autos a condição de filhos menores de 21 (vinte e um) anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão do auxílio-reclusão, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do detento.

III - Ausente qualquer indício de que o detento tenha sido filiado ao Regime Geral de Previdência Social.

IV - Apelação dos autores improvida"

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2004.03.99.017587-2, DJU 28/03/2005, p. 398)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

- 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*
- 2. A dependência da mãe em relação ao filho ex-segurado recluso deve ser comprovada ante o teor do artigo 16 § 4º, da Lei de Benefícios.*
- 3. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.*
- 4. Não demonstrada a condição de segurado, tendo em vista a inocorrência das hipóteses previstas no art. 15 da Lei n.º 8.213/91, é inviável a concessão do benefício pleiteado.*
- 5. Apelação não provida".*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2005.61.16.000504-7 DJF3 28/01/2009, p. 598)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste E. Tribunal. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PEDRO RODRIGUES e outros

: REMOLO GABRIELLI

: REYNALDO CRIVELLARO

: JOSE RAMIRO DE PAULA

: JOANA MARTINS LEME

: JORDANO MAZIVIERO

: BRUNO ANTONIO POLLON

: PEDRO MORAES NASCIMENTO

ADVOGADO : AGNALDO DELLA TORRE

No. ORIG. : 91.00.00096-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que extinguiu os embargos à execução com base no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 09).

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que os cálculos apresentados pela exequente estão incorretos e de que há excesso de execução, conforme posto na inicial (fls. 12/15).

Sem contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Observa-se que a entidade autárquica, tanto na inicial dos embargos à execução, quanto em seu recurso, deixa de impugnar especificamente o cálculo elaborado pelo segurado em fase de liquidação.

Entretanto, a indicação dos valores acertados e seus fundamentos são deveres do embargante, ora apelante, para que tenha sua irresignação atendida e para que o segurado tenha conhecimento específico de sua pretensão insatisfeita.

Nos embargos, tem o INSS o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu ônus indicar especificamente o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, a fim de elidir interminável execução e demora na prestação jurisdicional.

Esse é o reiterado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento." (REsp 260.842/SP, da minha Relatoria, in DJ 12/2/2001). (meu destaque)

2. Recurso improvido.

(REsp 324674/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 424)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200000255440, Rel. Ministro HÉLIO QUAQLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390).

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A impugnação genérica dos cálculos de liquidação acidentária é incabível.

2. Cabe ao INSS apresentar impugnação específica aos cálculos de liquidação acidentária que entenda terem sido aplicados incorretamente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 425940/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 325) (meu destaque).

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é manifestamente improcedente.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORDEIRO MENEZES

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00052-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.12.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.05.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, no caso de manutenção da r. sentença a substituição do benefício que a Autora já vem recebendo, sob pena de decisão *ultra-petita*. No mérito, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não

preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

Cumpra analisar a preliminar de substituição de benefício suscitada pelo Réu, que sendo ausente a suspensão de um dos benefícios na r. sentença, o julgamento seria *ultra petita*.

O que a Lei nº 8.213/91 veda é o recebimento conjunto de mais de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa, nos termos do inciso VI, do artigo 124, da referida Lei. Não encontra óbice na legislação vigente a cumulação de pensão de cônjuge ou companheiro com a pensão de filho, desde que preenchido o requisito do inciso II, do artigo 16, da mesma Lei de Benefícios.

Portanto é óbvio que houve um erro no pedido inicial por parte do representante da Autora, ao pedir a opção pelo benefício previdenciário mais vantajoso, com suspensão da pensão do ex-marido, sendo que ambos os benefícios tratam de pensão por morte.

Assim não pode o juiz julgar de maneira a prejudicar a parte Autora por um equívoco de seu representante. Portanto, **rejeito a preliminar argüida.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de junho de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA CORDEIRO MENEZES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.05.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046635-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALTINO JOSE DA GUARDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00052-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (29.10.1966 a dezembro de 1974), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/55); Prova Testemunhal (fls. 111/112 e 137).

A r sentença, proferida em 21 de dezembro de 2004, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 147/151). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não há documentos que anatem o alegado ofício de lavrador do autor ou que estabeleça liame entre ele e a atividade.

Nessa esteira, a declaração de terceiro, além de extemporânea não foi submetida ao crivo do contraditório.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome da apelada, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 18.02.1975 a 23.02.1976 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 24/25) informam a exposição, habitual e permanente, a vapores de ácido sulfúrico - código 1.2.9 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 19.03.1976 a 09.01.1988 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 29/32) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

c) De 13.07.1989 a 22.10.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 33/34) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Todavia, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 18.02.1975 a 23.02.1976, 19.03.1976 a 09.01.1988 e 13.07.1989 a 22.10.1995. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.049331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA OLINDA GANDOLFI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 01.00.00095-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06-07-2001, em face do INSS, citado em 10-08-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

Agravo retido do INSS nas fls. 134/137.

A r. sentença proferida em 30-06-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91, legislações posteriores e Súmula nº 148 do STJ, e acrescidos de juros de mora legais, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais, fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição, na fl. 282, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-contribuição da autora (fls. 199/201), que o termo inicial de concessão do benefício data de 10-08-2001 e que a sentença fora proferida em 30-06-2004, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 260,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 227/229, complementado nas fls. 243/244, é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de artrose na articulação coxo-femural esquerda, escoliose lombar e artrose incipiente no joelho esquerdo, bem como apresenta sequelas de pé torto com esporão calcâneo, que, somadas à baixa escolaridade e faixa etária da autora, a impedem de exercer suas funções de doméstica, devido à exigência de deambulação constante e força física moderada ou intensa, de forma total e permanente, não se enquadrando em programa de reabilitação profissional.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora somente para a função de doméstica, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade, a idade da autora, que conta com 55 (cinquenta e cinco) anos (fl. 127) e a afirmação do Sr. *Expert* de que a requerente não se enquadra em programa de reabilitação profissional, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 08/125) e a relação dos salários-de-contribuição (fls. 199/201) indicam que a autora contribuiu no período de setembro/1982 a março/2001, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a última contribuição, que consta dos autos, se deu em março/2001 e ingressou com a presente ação em 06-07-2001, manteve, por isso, a qualidade de segurada.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10-08-2001), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fls. 07 e 243), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, a antecipação dos efeitos da tutela requerida na fl. 282, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, do agravo retido do INSS e de parte de sua apelação**, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.009156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA THYSSEN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença prolatada em 23.08.2007, que julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de 30.08.1965 a 30.06.1972 e 01.07.1972 a 30.09.1981, como de exercício de atividade rural e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13.08.2002). Determinou que as parcelas vencidas, no montante de R\$ 63.036,20 (sessenta e três mil, trinta e seis reais e vinte centavos), deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a Autarquia requer o cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial do benefício, de acordo com a regra prevista no artigo 3º, da Lei nº 9.876/99. Não se opõe ao montante dos valores atrasados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 1962 até 1975. A Autarquia homologou a declaração do exercício de atividade rural, fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes - PR, apenas nos anos de 1963, 1973 e 1975. O Autor requer o reconhecimento do labor rural também no ano de 1964, bem como o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 10.09.1976 a 28.09.92. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, nos períodos reconhecidos pela sentença. Uma vez que cumpriu o pedágio previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

A Renda Mensal Inicial deve ser calculada de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei nº 9.876/99:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA. I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial de 01/07/1977 a 04/03/1983, 01/09/1983 a 31/08/1999 e de 01/09/1999 a 18/11/1999, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 72, 63, 65, 67 e 69) e laudos técnicos de fls. 73/76, 64, 66, 68 e 70 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/07/1977 a 04/03/1983 e 01/09/1983 a 05/03/1997. V - O último período exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o laudo técnico aponta a intensidade de 87 dBA, sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. VI - Com relação ao lapso temporal de 01/09/1999 a 18/11/1999, verifica-se que o autor estava exposto a nível de ruído de 87 db(A), abaixo do exigido pela legislação de vigência, o que impede o enquadramento como especial. VII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo até 15/12/1998, computando-se 28 anos, 10 meses e 24 dias, considerando-se o período reconhecido de atividade especial e os registros em CTPS de fls. 25/41. VIII - **É possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, em 16/05/1997 e cumpriu o pedágio exigido. IX - **O cálculo da renda mensal inicial do benefício deverá respeitar o disposto na Lei nº 9.876/99, que passou a vigorar na data da sua publicação em 29/11/1999, implicando na incidência do fator previdenciário, considerando-se até 28/11/1999, data limite para a sua não incidência, não havia implementado o pedágio.** X - Computando-se o labor até a data do requerimento administrativo em 16/10/2002, perfez 32 anos, 08 meses e 25 dias de contribuição, restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a aposentação. XI - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 16/10/2002, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 28/06/2005. XII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XIV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. XV - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas. XVI - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. XVII - Recurso do autor, reexame necessário e Apelação do INSS parcialmente providos.**

(TRF3, APELREE - 1404392, Oitava Turma, Relator: Marianina Galate, Publ. 22.09.2009).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial determinada e dou provimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOAQUIM RODRIGUES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE contribuição, com data de início em 13.08.2002. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.001933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANITA LUIZA CARQUEIJO PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença prolatada em 26.04.07, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 08.12.2004, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios. Isenção de custas. Por fim, o r. *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada restou demonstrado através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa até 08.12.2004 (fls. 67/68).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando que deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação do auxílio-doença 08.12.2004)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANITA LUIZA CARQUEIJO PIRES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.12.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.000846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 04.00.00142-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-09-2004 em face do INSS, citado em 19-10-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 20-07-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. Sustenta, ainda, a ausência da qualidade de segurada da parte autora e a não comprovação do período de carência. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, a parte autora alega preclusão da matéria suscitada em preliminar de apelação.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 108/109, requer a parte autora a prioridade de tramitação do feito.

Em petição das fls. 145/172, a requerente alega que o documento juntado pelo INSS na fl. 113 não pode ser admitida, por violar o princípio da ampla defesa e do contraditório, subsidiariamente, sustenta que não descaracteriza a condição de lavradeira da autora.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. Sustenta, ainda, a ausência da qualidade de segurada da parte autora e a não comprovação do período de carência. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do

benefício na data do trânsito em julgado da ação, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que não se opera preclusão no tocante às condições da ação, posto que se trata de matéria de ordem pública, razão pela qual a questão suscitada, em preliminar, deve ser apreciada.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Outrossim, a preliminar referente à ausência da qualidade de segurada da parte autora e a não comprovação do período de carência, por confundir-se com o mérito, será com este analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 11-06-1946, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos, CTPS própria, com registros de atividade rural nos períodos de 10-02-1982 a 05-05-1984, 02-01-1990 a 31-08-1990, 17-09-1990 a 26-01-1991, 01-03-1991 a 30-03-1991, 01-04-1991 a 30-04-1991, 01-10-1992 a 18-03-1994, 01-04-1995 a 09-03-1996 e 15-10-1996 a 02-09-1997 (fls. 19/21).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 74/79.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido.

Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Ainda, em que pese o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fl. 113, separando-se da requerente em 1981, de acordo com o depoimento pessoal das fls. 72/73, tais circunstâncias não obstam a concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que a autora apresentou documento em nome próprio, corroborado pela prova testemunhal, demonstrando o seu efetivo labor rural durante o lapso temporal exigido, nos termos da legislação previdenciária.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 19-10-2004 e a sentença fora proferida em 20-07-2005, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à fixação do termo inicial da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial da correção monetária de modo mais favorável à autarquia.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos,

para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AMELIA COALHO CARNEIRO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.01799-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.06.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (21.05.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e à incidência da prescrição quinquenal.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de setembro de 1994, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (30.09.1994), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora AMÉLIA COALHO CARNEIRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.09.1994 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINETE ENGRACIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 04.00.00080-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.11.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, desde a citação, acrescida dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 07 de junho de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural Insurge-se quando aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 43/45).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo que a r. sentença de primeiro grau decidiu além do pedido, no que diz respeito à fixação do termo inicial do benefício, uma vez que requerido a partir da data da citação.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como ultra petita à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido exordial.

Este entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

... "

(AC no 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Eminente Des. Federal Aricê Amaral - DO de 01/02/95, pág. 3008).

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa. (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 28 de março de 1944, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade. Há início de prova documental consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1970, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.15).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida pela requerente, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes de proprietários para os quais prestou serviços e as atividades por ela desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios, pois fixados moderadamente na r. decisão e com observância do disposto no art. 20, § 3º do CPC e Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, reduzo de ofício a sentença para alterar o marco inicial do benefício a partir da citação e, nos termos do artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Marinete Engracia da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE ANDRADE FILHO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00035-0 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.06.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.05.2006, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 12 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação. Juros moratórios a partir da citação, conforme Súmula 204 do STJ. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre os atrasados (Súmula 111 do STJ).

Apela a parte autora. Pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios (fls. 82/86).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para obtenção do benefício pretendido. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e juros de mora. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 96/104).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais*

rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 21 de março de 1945, por ocasião do ajuizamento da ação contava com 60 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fl. 08). As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboram a faina agrária do requerente, por período superior ao exigido, mencionando as propriedades nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas, atuando nessas lides até a audiência.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

A data do início do benefício deve coincidir com a data da citação, quando o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

Correta a r. sentença quanto aos honorários advocatícios que foram fixados nos termos do artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil e conforme o entendimento desta E. Turma.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jose Sebastião de Andrade Filho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.032363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00013-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-01-2006 em face do INSS, citado em 13-03-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 17-05-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não houve a comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou preponderantemente na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em, no mínimo, 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a isenção do pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada na fl. 90 dos autos, requer a parte autora prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não houve a comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14-02-1945, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 28-11-1981, qualificando-o como lavrador (fl. 08), bem como sua CTPS, com registros de atividade rural nos períodos de 02-02-1970 a 12-07-1977, 01-07-1981 a 01-07-1983, 01-01-1985 a 30-11-1986, 01-12-1986 a 06-08-1987, 01-04-1988 a 30-05-1988, 01-06-1988 a 07-11-1988, 01-06-1989 a 03-02-1991, 26-07-1993 a 16-01-1994, 22-08-1994 a 25-11-1994, 20-07-1998 a 21-12-1998 e 05-07-1999 a 06-09-1999 (fls. 11/18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 62/63.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.011108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA DE CASSIA SIMIONI incapaz

ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA

REPRESENTANTE : ANTONIO SIMIONI NETO

ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00044-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.05.2006 que **julgo procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito ocorrido em 03.06.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo

somente as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento do agravo retido e da apelação.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido**.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de junho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado a contar da data do óbito (03.06.2004), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a autora era menor impúbere, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.03.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JANAINA DE CASSIA SIMIONI, representada por seu pai Antonio Simioni Neto, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.06.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DONIZETE FAUSTO DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO LOPES

No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 26.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 19.01.81, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 19.01.1981, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumprir, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

III - pensão;

IV- auxílio-funeral;

V- serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: *"a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."*

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 19 de janeiro de 1981, está provado pela Certidão de Óbito, devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes.*"

Cumprido reportar-se aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito.

Da leitura dos depoimentos, prestados, nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser mantida a dita decisão monocrática, a partir do óbito em 19.01.1981, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação efetivada no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos. 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora BENEDITA DONIZETE FAUSTO DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 6º LC 11/71 e artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.01.1981 e renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZA ALVES BAPTISTA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00118-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 14.11.2006, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, parágrafo 2º, da Lei n.º 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer, no caso de reforma da r. sentença, que o termo inicial do benefício seja fixado no valor de um salário mínimo, com abono anual, e a partir da data do óbito do segurado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de maio de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 07.10.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (07.10.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora TEREZA ALVES BAPTISTA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.10.2005 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.033204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 06.00.00077-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.01.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento

continuado, desde a data da citação efetivada em 21.07.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação interposta pelo Réu no que tange ao mérito e quanto aos pedidos subsidiários concernentes à minoração dos honorários advocatícios e à fixação dos juros de mora e da correção monetária e pelo não conhecimento do recurso no que concerne à prescrição quinquenal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de abril de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Não merece ser conhecida a apelação do INSS no tocante ao requerimento de que o termo inicial do benefício, os juros moratórios e a atualização monetária sejam devidos a partir da citação, pois a r.sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora SILVANA DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.07.2006 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.004881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL DE LIMA
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2009 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (07.04.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício, os juros de mora, bem como os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : OLINDA SILVERIO e outro

: MARIA MENDES FARIA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 91.00.00031-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLINDA SILVÉRIO e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Pederneiras/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário em fase de execução, determinou a intimação dos ora agravados para restituição dos valores pagos indevidamente, nos termos da petição do INSS que consta daqueles autos, ao fundamento de que no valor pago não constou a dedução das parcelas pagas administrativamente, devendo prevalecer o valor de R\$ 7.598,36, e que a verba paga indevidamente reveste-se de ilegalidade, devendo ser restituída (fl. 89).

Aduzem, em síntese, que no acórdão proferido na fase de execução constou que os cálculos totalizaram R\$ 12.152,91, já deduzidos os pagamentos antecipados pelo INSS, e que na RPV prevaleceu esse valor, ainda que o referido acórdão tenha feito alusão às planilhas juntadas aos autos pelo INSS.

Alegam que há presunção absoluta de boa-fé nos pagamentos efetuados, e que a verba é de natureza alimentar, incidindo, na espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

As informações prestadas pelo juiz da causa constam das fls. 99/100.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 104/107.

É o breve relatório. Decido.

Os agravantes são beneficiários da justiça gratuita, estando isentos do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O que se deflui das cópias dos autos originários que acompanham as razões recursais é que houve erro material nos dois acórdãos proferidos nos autos, na fase de execução, uma vez que neles constou como valor do débito do INSS a importância de R\$ 12.152,91, mas também foi acolhido o cálculo do agravado, em que o valor pago administrativamente deveria ser descontado. E, como se sabe, o erro material praticado pelo juiz pode ser corrigido a qualquer tempo.

Ademais, se houve pagamento de valor indevido, é inequívoco que o agravado deve ser ressarcido, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa, não importando se a origem da dívida é de natureza previdenciária. Confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. PRETENSÃO NEGADA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DECISÃO TOMADA COM BASE EM APRECIÇÃO DE FATOS, INSUSCETÍVEL DE SER REEXAMINADA NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

(...)

II - A ressalva no sentido de eventual dedução das parcelas já recebidas no âmbito administrativo não constitui julgamento extra petita, mas apenas homenagem ao princípio que veda o enriquecimento sem causa. Precedentes.

(...)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AEDAGA nº 727485, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 334)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PLANILHA DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DEDUÇÕES. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

Hipótese de apelação interposta contra sentença, prolatada em sede de embargos à execução, que reconheceu o excesso de execução em face do pagamento administrativo de parte do débito, considerando corretos os valores apresentados pelo INSS e confirmados pela contadoria do foro.

Presunção de veracidade (juris tantum) das informações constantes das planilhas da DATAPREV, podendo ser elidida por prova em contrário, fato não ocorrido nos autos. Precedentes deste E. Tribunal.

Apresentada pelo INSS demonstrativo de que foi efetuado pagamento de algumas parcelas na via administrativa, deverá ser efetuado o desconto dos referidos valores no cálculo da quantia exequenda, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa dos exequentes com o consequente prejuízo ao erário, o que é vedado pelo nosso sistema jurídico.

(...)"

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.881.00.018288-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18/08/2009, DJ 08/09/2009, p. 322)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE PECÚLIO. CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. NÃO APLICAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

Assim, procede a ação em parte, restando prejudicados os cálculos do autor que utilizou indevidamente a TR. O valor devido deverá ser objeto de liquidação de sentença, com a dedução óbvia dos valores já pagos administrativamente."

(...)."

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.065702-4, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Alexandre Sormani, j.31/07/2007, DJU 05/09/2007, p. 623)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CLAUDIO FERREIRA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE AIELLO BASTOS

CODINOME : LUIS CLAUDIO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença prolatada em 02.07.2007, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em seu recurso a parte Autora requer a reforma da sentença sustentando que implementou os requisitos para a obtenção do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º ? É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais".

A parte Autora alega que em atividade especial no período de 01.01.1984 a 19.10.2004. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado pertencia à categoria profissional ou estava exposto aos agentes de risco relacionados nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Ressaltando que as referidas relações não são consideradas exaustivas conforme Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento."

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A exposição aos agentes de risco ruído e calor precisa ser comprovada através de laudo técnico em qualquer período. Sendo que o agente ruído é considerado insalubre acima de 80 decibéis apenas até 05.03.97 - dec. 2.172, após esta data é considerado insalubre se acima de 90 decibéis.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso, em relação ao qual a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, é de 01.01.1984 a 19.10.2004.

O labor urbano exercido neste período tem caráter especial como demonstra o documento acostado às folhas 17/18 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado no termos do §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto o Autor, já contava com 30 (trinta) anos, 3

(três) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço, assim, já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (19.10.2004).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição o Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à remessa oficial determinada, para manter em parte a sentença, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ CLAUDIO FERREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 19.10.2004. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020718-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARA REGINA RODRIGUES
ADVOGADO : SONIA LOPES
CODINOME : MARA REGINA RODRIGUES BARATO
No. ORIG. : 06.00.00113-3 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.10.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (30.08.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data de prolação da r. sentença. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de abril de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações), verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARA REGINA RODRIGUES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.08.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEIJANIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CLÉRISTON ALVES TEIXEIRA

No. ORIG. : 07.00.00065-0 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.03.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.05.2007. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de novembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº 1249731043 desde 29.05.2002. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com o benefício de pensão por morte no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a pensão por morte, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir da citação a parte Autora receberá o benefício de pensão por morte, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão da pensão, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com pensão por morte, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial ao idoso, devendo, no entanto, ao ser concedido a pensão por morte serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.05.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora DEIJANIRA DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.05.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do

adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SILVANA LEILA FERRE DOS SANTOS falecido

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

CODINOME : SILVANA LEILA FERRE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00084-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.08.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.09.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social.

Às fls. 84/85 houve a informação de que a autora faleceu em 13.03.2007, requerendo a suspensão do feito para a habilitação de herdeiros.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 23.11.2007: "(...) Diante da natureza do benefício pleiteado - amparo assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, que se destina a assegurar, ao portador de deficiência ou idoso, que não tenham meios de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida pro sua família, de importância correspondente a um salário mínimo, para garantia de sua subsistência - verifica-se que se trata de direito personalíssimo e, portanto, intransferível. Dessa forma, noticiado o óbito da autora, a extinção do feito é inafastável. Assim, julgo extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso IX, do CPC. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, pois a autora era beneficiária da assistência judiciária" (fls. 96/97). Inconformada, apelam os herdeiros, requerendo a reforma total do julgado para que eles possam receber os créditos relativos ao período compreendido entre a citação e o óbito (fls. 100/102)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade de processo a partir da sentença, devolvendo-se os autos à vara de origem para suspensão do feito e habilitação dos herdeiros (fls. 110/115). Decido.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

Não obstante as diversas tentativas infrutíferas de realizar a habilitação, atualmente firmei posicionamento em conformidade com o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.

2. *Apelação improvida".*

(AC nº 2002.03.99.037376-4, Rel. Juiz Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.03.03, pág. 177).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.

2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. - À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por contada ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.

6 - *Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS".*

(AC nº 98.03.052716-9, Rel. Juiz Paulo Conrado, 1ª Turma, DJU 13.08.02, pág. 181).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos Autores improvida".*

(AC 2002.03.99.041255-1, Rel. Juiz Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 30.07.04, pág. 657).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MORTE DA AUTORA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A prescrição atinge tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

III - Em se considerando que o benefício em tela possui natureza assistencial e caráter personalíssimo, socorrendo àqueles que não reúnem condições para a obtenção de qualquer benefício previdenciário, não há que se falar em revisão, pois tal direito extinguiu-se com a morte da beneficiária ocorrida anteriormente ao ingresso em juízo.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

V - Preliminar rejeitada. *Apelação do réu provida".*

(AC 95.03.059278-0, Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 27.09.04, pág. 242).

Desta forma, como o falecimento ocorreu antes do julgamento definitivo e possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito. Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Consequentemente, prejudicada a análise das apelações.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 07.00.00019-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Caconde/SP que, nos autos de ação previdenciária, rejeitou a exceção de impedimento argüida em face do médico perito por dois fundamentos, sendo o primeiro no sentido de que a impugnação é extemporânea, e o segundo em razão da informação do mesmo médico, de que prestou atendimento ao autor na condição de médico da rede pública, do mesmo modo que atenda a população em geral (fl. 123).

Aduz, em síntese, que não se fizeram presentes os requisitos da antecipação da tutela, ainda assim concedida, e que o benefício de auxílio-doença que o agravado vinha percebendo foi cessado após regular perícia médica, em razão de recuperação de sua capacidade laboral.

Alega que milita a seu favor a presunção de que a decisão de cessação do benefício está correta, e que se faz necessária a realização de perícia médica imparcial, sob o crivo do contraditório, para que reste comprovada a incapacidade do agravado para o trabalho.

É o breve relatório. Decido.

A decisão que deferiu a tutela antecipada foi proferida em 23/01/2009 (cópia na fl. 107 verso), não se tendo notícia através dos documentos que acompanham as razões do presente recurso que o agravante tenha interposto agravo de instrumento à época. Somente agora o fez, mas seu inconformismo diz respeito àquela decisão, sobre a qual já incidiu a preclusão.

Como se sabe, a preclusão impede que determinado ato seja praticado, quer pelo transcurso do tempo, quer pela incompatibilidade com outro já praticado, ou ainda por já ter sido praticado. E na hipótese dos autos, ocorreu a inércia do agravante.

Verifico que, também em razão do noticiado acima, as razões recursais estão divorciadas da decisão recorrida, que rejeitou a exceção de impedimento do médico perito, fundamento pelo qual o presente recurso não pode ser conhecido. Acerca de tal questão, trago os julgados que seguem:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e não atacam os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar a segurança. Precedentes.

"É vedado ao Superior Tribunal de Justiça a discussão, em sede de recurso ordinário, de matéria não debatida na origem, por caracterizar supressão de instância. Precedentes" (RMS 16.927/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24/04/2006).

Recurso ordinário não-conhecido."

(STJ, RMS 11495/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 355)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL - RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 DO STJ.

As razões do agravo regimental não impugnaram os fundamentos da decisão agravada, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 182, deste Superior Tribunal de Justiça: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, AgRg no Resp 747987/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/08/2006, DJ 01/09/2006, p. 248)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SONIA REGINA PRADO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.26.004459-6 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA REGINA PRADO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a conversão do tempo de serviço especial em comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, recebeu as apelações de ambas as partes nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 76).

Aduz, em síntese, que o recebimento do recurso no efeito suspensivo contraria o disposto no art. 520, inciso II, do Código de Processo Civil, que determina o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo quando a sentença versar sobre prestação alimentar, como na hipótese dos autos, em que busca a concessão do benefício de aposentadoria.

Nas fls. 85/86 foi proferida decisão que deferiu parcialmente efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 97).

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo decorre do alcance dado à condenação, no sentido de tratar-se de verba de caráter alimentar, incidindo, na espécie, a disposição contida no art. 520, II, da lei processual.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 7ª Turma desta Corte, que este Gabinete integra:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do artigo 520, II, do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

II - Cumpre ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente para assegurar a imediata implantação do benefício, caso a conversão dos períodos homologados resultem em tempo suficiente para a aposentação.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.011212-1, Sétima Turma, Rel. Des.; Fed. Walter do Amaral, j. 09/02/2009, DJF3 11/03/2009, p. 901)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II DO CPC; AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 520, II do Código de Processo Civil não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

II - O efeito devolutivo deferido assegura, tão-somente, a implantação do benefício previdenciário, uma vez que a execução das parcelas em atraso se dará na forma do art. 730 do CPC.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.011273-6, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, j. 18/02/2008, DJU 13/03/2008, p. 448)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que os recursos de apelação interpostos pelas partes sejam recebidos apenas no efeito devolutivo.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da APELREEX nº 2006.61.26.004459-6.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SANDRA DE FREITAS ASSUNCAO

ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.09402-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a parte agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 18/08/2009, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 28/08/2009, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 27/08/2009, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 02/09/2009, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GERALDO JACINTO MARQUES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.16.000987-9 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO JACINTO MARQUES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu a produção de prova pericial indireta, ao fundamento de que "*não retrataria suas reais condições de trabalho em caráter especial.*" (fls. 166/167).

Aduz, em síntese, que consta da petição inicial a necessidade de se comprovar o trabalho especial realizado nas empresas que declina e que, na época em que o trabalho foi executado não existia qualquer documento que declarasse seu trabalho como insalubre, e que sendo impossível a localização atual dessas empresas, requereu a realização de perícia em local similar, no caso a empresa GIUSTI & CIA. LTDA., uma vez que desenvolve a mesma atividade das empresas para as quais prestou serviços.

Alega que não forneceu endereço atualizado das empresas em que trabalhou em razão da impossibilidade física de fazê-lo, já que a maioria desses empregadores fechou as portas, restando apenas a perícia em local assemelhado.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 103), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Segundo consta, o agravante não dispõe de prova documental para comprovar que esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde, e a prova pericial se mostra inviabilizada porque as empresas não mais existem. O impasse criado não pode impossibilitar o agravante de produzir as provas que entende cabíveis, à falta daquelas que comumente são produzidas em juízo.

A pretensão recursal encontra respaldo na disposição contida no art. 332 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

De igual forma a jurisprudência autoriza a pretendida perícia indireta:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERÍCIA TÉCNICA POR EQUIPARAÇÃO. CONVERSÃO. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

(...)."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.014793-8, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 21/07/2008, DJF3 23/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL INDIRETA. EMPRESA SIMILAR. POSSIBILIDADE.

Há entendimento firmado no sentido de ser possível a realização de prova pericial indireta, em empresa similar a que laborava o autor. Precedentes deste Tribunal (AI nº 2004.04.01.038221-0/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 19/01/2005; AI nº 2002.04.01.015137-8/SC, Rel.Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJU 28/08/2002). Decisão agravada reformada."

(TRF 4ª Região, AG nº 2008.04.00.032889-2, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Pezzi Klein, j. 22/10/2008, D.E. 31/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL.

A perícia técnica deve ser elaborada de forma indireta, em empresa similar àquela em que laborou o segurado, quando não há meio de reconstituir as condições físicas do local de trabalho em face do encerramento das suas atividades.

Precedente da Turma.

Agravo de instrumento provido.

Prejudicado o exame do agravo regimental."

(TRF 4ª Região, AG nº 2004.04.01038526-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 16/02/2005, DJ 09/03/2005)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a realização da perícia indireta, conforme requerido nos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LUZIA CHILI PEREIRA

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 08.00.00126-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 10/09/09, sendo que a parte recorrente foi intimada em 30/09/09 - certidão de publicação à fl. 38 -verso - e o agravo somente foi interposto em 14/10/09; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PENHA DA CONSOLACAO DE ASSIS SA
ADVOGADO : EDUARDO DE MATTOS MARCONDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.003845-0 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento mais oportuno.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o disposto no inciso III do art. 527 do CPC.

Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do Magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar *inaudita altera pars*.

Assim, por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

De qualquer forma, verifica-se, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, entendendo ser inadmissível a interposição do presente recurso neste momento processual, nego-lhe seguimento, com espeque no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à Vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SHEILA RIBEIRO
: MAYARA RIBEIRO REIS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00022-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar, indeferiu a incidência de juros em continuação sobre o débito até a data do efetivo pagamento.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que na elaboração do cálculo do valor remanescente a ser pago em precatório complementar, devem ser computados juros até a data do efetivo pagamento.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Passo à análise da questão.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes. Recurso Especial provido. (RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007) Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : HELENA FERREIRA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.02195-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes, a qual, nos autos de ação visando benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Presidente Prudente, distante apenas 22 quilômetros de Presidente Bernardes, domicílio da parte autora. A regra de competência vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

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

No presente caso, tendo em vista que em Presidente Bernardes não existe Vara Federal, incide na hipótese a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Trata-se de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação. Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser argüida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (arts. 112 e 114, CPC).

Determina, ainda, a Súmula n.º 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal da cidade de Presidente Prudente e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : WALDYR FILIPINO NETO e outro

: GABRIELLA PELEGRINI FILIPINO incapaz

ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES

REPRESENTANTE : SHARON ROSE PELEGRINI TORREZILHAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00292-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDYR FILIPINO NETO e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, determinou que o agravante comprove que formulou requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial, ao fundamento de que *"É fato que desnecessário o esgotamento da via administrativa para fins de ajuizamento da presente ação, no entanto, necessário ao menos, que seja formulado pedido administrativo nos termos acima salientados, eis que, em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide."* (fl. 31)

Aduz, em síntese, que é fato conhecido que os funcionários do INSS informam verbalmente seu entendimento, nada justificando a formalização do requerimento administrativo para ingresso em juízo, que será indeferido, também invocando em seu benefício as disposições contidas no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, além das Súmulas nº 09 desta Corte e nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

É o breve relatório. Decido.

Os agravantes são beneficiários da justiça gratuita (fl. 31), estando isentos do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : FRANCISCO SOARES DOS REIS

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.013402-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO SOARES DOS REIS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação ordinária de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que o juiz não pode ficar adstrito a simples declaração de pobreza, quando outros elementos e circunstâncias *"autorizem a convicção de que o pedido de assistência se presta, em verdade, para afastar os eventuais efeitos da sucumbência, em caso de insucesso na demanda."* (fl. 54)

Aduz, em síntese, que a Lei nº 9.286/96 estabelece que as custas iniciais devem corresponder a 1% (hum por cento) sobre o valor da causa que, na hipótese dos autos, importa em R\$ 373,33, valor que compromete suas necessidades básicas, acaso tenha que efetuar o pagamento, também comprovando suas despesas mensais e colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl. 35.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos mensalmente pelo autor da ação. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADE FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concludo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos benelplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita."
(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DARLY NEIDE DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00153-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 81/90).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de novembro de 1937, quando do ajuizamento da ação, contava 70 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1960, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, Declaração Cadastral de Produtor e comprovante de pagamento do ITR de 2001 (fls. 15/21).

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1976 e sua aposentadoria, como industrial, em 1995 (fls.49/56).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Observa-se que a testemunha Kleine Vasconcellos (fl.79) declara que por volta de 1980, a parte autora deixou a lavoura em Itirapina.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006565-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROSA ADELINA GABRIEL ALBERTO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00029-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 54/61).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 04 de fevereiro de 1948, quando do ajuizamento da ação, contava 59 anos de idade.

Há início de prova documental: contratos registrados na CTPS, no período de abril a setembro de 1988, maio a outubro de 1989 e junho a dezembro de 1990, em atividade rural (fls.14/17).

Não obstante exista registro que demonstra que a parte autora exerceu o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas em relação aos nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho, no período sem registro. Assim, não se revestiram de força probante para comprovar o exercício da atividade agrária, quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade campesina da parte autora, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA DAS DORES ZINI

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 65/68).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 14 de agosto de 1951, quando do ajuizamento da ação, contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS, em atividades rurais, em períodos fracionados, compreendidos entre os anos de 1978 a 1979 (fl.32).

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam vínculos empregatícios da requerente, em atividades urbanas, no período de 1987 a 1993.

De conseguinte, deveria estar documentado que, mesmo após o exercício dessas atividades urbanas, a parte autora continuou a desenvolver a faina campesina.

Contudo, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a atuação nessas lides.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ISABEL DA GRACA DELFINI DA SILVA

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00056-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Foi interposto agravo retido (fls. 48/50) da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, por não ter a requerente pleiteado o pedido na via administrativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 63/71).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, visto não ter sido reiterado nas contrarrazões de apelação.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 09 de outubro de 1957, quando do ajuizamento da ação, contava 56 anos de idade.

Não há início razoável de prova documental a indicar que a requerente exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido.

Atente-se que a declaração de fl.16 atestando o exercício da atividade rurícola da requerente, equivale à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova material.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade nas lides rurais e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLARINDA FELICIA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 78/89).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 19 de agosto de 1943, quando do ajuizamento da ação, contava 64 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1967, e contrato registrado na CTPS, no período de 1966 a 1976, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 07/11).

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1976 e sua aposentadoria, como industriário, em 1994 (fls. 27/36).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.017363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ADELINO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 05.00.00180-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 14.10.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.11.2005, em que pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por idade ou assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 14 de outubro de 2008: "(...) julgo procedente o pedido (...) o benefício de prestação continuada previsto na Lei n. 8.742/93 no valor de um salário mínimo, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei. O termo inicial do benefício é a data da citação do réu (fl. 25 verso). Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em dez por cento do valor da condenação atualizado. O réu está isento do pagamento de custas. Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal para o reexame necessário."

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 18 de novembro de 2005 a 14 de outubro de 2008, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERTRUDES SOARES DA COSTA

ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00109-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 01.04.2008, que **julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado**, a contar da citação (18.12.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No feito em pauta a Autora logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Os documentos apresentados são hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando a Autora como lavradora, portanto há de se conceder o benefício, pois a prova testemunhal corroborou a prova material produzida.

Portanto, há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada GERTRUDES SOARES DA COSTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.12.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITA RODRIGUES BARROS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 66/72).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 25 de novembro de 1948, quando do ajuizamento da ação, contava 55 anos de idade.

Não há início razoável de prova documental a indicar que a requerente exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido.

Já o documento acostados à fl. 10 apenas atestam a existência de uma propriedade rural vendida para o cônjuge. A comprovação desse fato, por si só, não autoriza a presunção de que a parte autora lá tenha trabalhado na condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ESMERALDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

CODINOME : ESMERALDA SANTOS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00068-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls.58/63).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o seguro especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de

concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 28 de julho de 1946, quando do ajuizamento da ação, contava 60 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1962, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 14).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência da separação, em 1989, conforme averbação, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais vagos quanto à efetividade do labor campesino, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força probante o bastante para comprovar e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027515-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH DA SILVA DE AMORIM
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00192-7 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 10.02.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (24.09.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto Agravo Retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do

mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se

enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

No feito em pauta a Autora logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

O documento apresentado (Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando registros como trabalhadora rural - fls. 15/18), é hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando a Autora como lavradora, portanto há de se conceder o benefício, pois a prova testemunhal corroborou a prova material produzida.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do Agravo Retido e, no mérito, nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDITH DA SILVA DE AMORIM para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.09.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDENIR PACHECO DE OLIVEIRA VALVERDE

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 17.09.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (25.10.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto Agravo de Instrumento pelo Réu contra decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de comprovação de prévio pedido administrativo, argüida em sede de contestação, o qual foi convertido em Agravo Retido, conforme decisão de fls. 97/98.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No feito em pauta a Autora logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

O documento apresentado (Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando registro como trabalhadora rural - fls. 17/18), é hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando a Autora como lavradora, portanto há de se conceder o benefício, pois a prova testemunhal corroborou a prova material produzida.

Saliento que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, verificado à fl. 29 dos autos, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante da Autora era a de lavradeira, pois a interrupção verificada, não ilidiu as provas coligidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola.

Portanto, há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do Agravo Retido e, no mérito, nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IDENIR PACHECO DE OLIVEIRA VALVERDE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.10.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIA COMBINATO CARVALHO

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita da Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil: *Constituição Federal:*

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF

da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e in casu, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuições pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os documentos apresentados pela Autora são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido marido da Autora como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, há de se conceder o benefício pois a prova testemunhal corroborou a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a Autora recebe o benefício de pensão por morte de seu falecido marido, contando "RURAL" o ramo de atividade exercida pelo *de cuius*.

No caso, a prova testemunhal pode ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, pois se apresentou em juízo de maneira robusta, eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola da Autora, até o complemento do requisito etário ocorrido no ano de 1995.

Portanto, há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (23.03.2009).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (23.03.2009), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCIA COMBINATO CARVALHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.03.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2009.03.99.034243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA NICE ZANOTTO ROCHA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil: *Constituição Federal:*

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os documentos apresentados pela Autora são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido e a Autora como lavradores, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, há como conceder o benefício se a prova testemunhal corroborou a prova material produzida.

No caso, conseqüentemente, a prova testemunhal pode ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, pois se apresentou em juízo de maneira robusta, eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola da Autora, até o complemento do requisito etário ocorrido no ano de 2006.

Portanto, há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (11.05.2009).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (11.05.2009), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA NICE ZANOTTO ROCHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.05.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.034677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : CARMELINA DA SILVA

ADVOGADO : EDILENE FERREIRA SANTOS (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 08.00.00058-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 09.04.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.05.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício assistencial.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 01.06.2009, julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora ao benefício assistencial de prestação continuada de um salário mínimo desde à data da citação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

"In casu", abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 30.05.2008 a 01.06.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA OLIVEIRA DE AVELAR

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 08.00.00051-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.05.2009, que julgou **procedente** o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (06.06.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco)

anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

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

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D´outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o

início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à comprovação de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A

jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, dá dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo a quo, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIA APARECIDA OLIVEIRA DE AVELAR** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.06.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA SOUZA LIMA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00000-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 03.07.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (06.05.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao

Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martínez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. **Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois

ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSEFA SOUZA LIMA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.05.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036941-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA ERNANDES DAVANSO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 07.00.00069-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 22.07.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do ajuizamento da ação (19.07.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando

o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**.

O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade

superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2312/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012459-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00070-9 2 Vr OLIMPIA/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES DE MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O(A) EXCENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A) DO PROCESSO SUPRACITADO no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Nona Turma deste Tribunal, processam-se os autos do feito supramencionado, sendo este edital expedido para **INTIMAR OS SUCESSORES DE MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA**, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que, no prazo de **20 (VINTE) dias**, nos termos do artigo 232, inciso IV, do Código de Processo Civil, habilitem-se nestes autos, a fim de passarem a integrar o pólo ativo do processo, cientificando-o(s) ainda de que esta Corte tem sua sede sita à Avenida Paulista, nº 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Nro 2299/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.083416-3/SP
RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos) e outros
: AMADOR MARINGOLI falecido

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
HABILITADO : ZILAH OLYNTHA ALVES MARINGOLI e outros
: MARIO SERGIO ALVES MARINGOLI
: MARISTELA ALVES MARINGOLI DE LACERDA
: MARIANGELA ALVES MARINGOLI MUNIZ
: MARIZETH ALVES MARINGOLI DE ABREU

APELADO : CARLOS EDUARDO REINING
: CLARICE LOBO E SILVA
: CLELIA FARIA VECHI
: DURVAL SCRAVONI
: DECIO TOBIAS BARBOSA
: EDUARDO PEDRO REINING
: HERBERT ALFREDO VASCONCELOS
: JOSE ORRICO
: JAIR SEMENSATO
: LICINIO DE SOUZA CARNEIRO
: LAIR TARDELLI
: LUIS RODRIGUES DE FARIA
: NICOLINO MONGELLI
: OSVALDO TARDELLI
: ONOFRE GUERREIRO MARTINS
: RODOLFO BALSANELLI
: VITOR GONCALVES
: VENANCIA GOULATH LORCA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 94.00.00040-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 22.08.1994, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS.

Aduzem, em apertada síntese, que:

- a) os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (Lei nº 5.890/73), mas que, com a edição da Lei nº 6.423/77, a correção deveria ser feita pela ORTN/OTN, o que não ocorreu, fato que ocasionou achatamento do salário de benefício e, conseqüentemente, refletiu na renda mensal inicial e nos reajustamentos posteriores;
- b) o benefício da competência junho de 1989 foi pago com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40 e não com base no novo salário-mínimo da ordem de NCz\$ 120,00;
- c) o reajustamento do benefício em fevereiro de 1989 deveria ter sido feito no percentual de 26,05%, com base na URP;
- d) também não foi aplicado o IPC expurgado de março de 1990, no percentual de 84,32%; e
- e) que é devido o abono de 54,60% a partir de 01.09.1991.

Pleitearam a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente, com a incidência dos índices expurgados da inflação de janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (13,21) e com a aplicação, por ocasião do primeiro reajuste, do índice integral nos termos do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Requereram, ainda, a aplicação da multa do artigo 133 da lei n. 8.213/91.

Proferida a sentença de fls. 138/143 que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do cálculo da RMI dos benefícios pela Lei nº 6.243/77 e para os benefícios com data de início anterior à essa lei, deverão ser recalculados nos termos da Súmula 71 do TFR; acolheu o pedido para a revisão dos proventos dos autores no mês de junho de 1989, adotando o salário mínimo de NCz\$ 120,00; assim como a incorporação dos índices expurgados de 26,05% (URP de fevereiro de 1989) e 84,32% (IPC de março de 1990) e o abono de 54,60%, determinou que sejam aplicados os critérios da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e observado o disposto no artigo 58 do ADCT até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Determinou, ainda, o MM. Juiz que as diferenças sejam corrigidas monetariamente com a incidência dos índices expurgados, juros e honorários de 10% sobre o valor da condenação, mais doze parcelas vincendas.

Sentença de 02 de março de 1995 não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, em preliminar, a carência da ação quanto ao abono de 54,60 porque já incorporados aos benefícios e a impossibilidade jurídica do pedido de correção monetária pela ORTN para alguns dos autores, tendo em vista a data de início dos benefícios. No mérito, pleiteou a reforma da sentença e a total improcedência do pedido. Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

Às fls. 179 e seguintes foi noticiado o óbito do autor Amador Maringoli e deferida a habilitação dos sucessores às fls. 212.

Na mesma petição de fls. 179/181 é apontado que os benefícios de alguns dos autores não fazem jus ao pleiteado na inicial.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Embora se trate de sentença proferida em 1995, antes, portanto, da Medida Provisória nº 1.561-6 de 12.06.1997, convertida na Lei nº 9.469/97, cuidando-se de alteração em matéria processual, aplica-se a regra geral de incidência imediata das novas normas.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

Antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Com efeito, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, "*sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes*".

A Lei nº 9.528/97, fruto da conversão de medida provisória, alterou referido dispositivo e introduziu prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contanto-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, cuidando-se de ação proposta em 22.08.1994, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 22.08.1989.

Aponto, ainda, a autora **Venância Goulath Lorca** tem legitimidade para pleitear a revisão do benefício do qual decorre sua pensão, pois a revisão pretendida pela autora sobre o benefício previdenciário originário implica diretamente na alteração do valor da renda mensal de sua pensão.

As demais preliminares suscitadas pelo INSS confundem-se com o mérito e como tal serão apreciadas.

Aprecio, agora, cada um dos pedidos separadamente:

Os autores requerem o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores, as respectivas datas de início dos benefícios e a espécie:

NOME	DIB	ESPÉCIE
Arlindo de Carvalho	20.04.1978	B42
Amador Maringoli	01.08.1984	B42
Carlos Eduardo Reining	01.07.1983	B32 (precedido B31 DIB 11/80)
Clarice Lobo e Silva	01.10.1976	B41
Clélia Faria Vechi	26.04.1988	B21 (precedida B42 DIB 12/69)
Durval Scravoni	01.09.1976	B32 (precedido B31 DIB 09/75)
Décio Tobias Barbosa	10.03.1984	B42
Eduardo Pedro Reining	12.03.1982	B42
Herbert Alfredo Vasconcelos	01.06.1983	B42
José Orrico	21.09.1979	B42
Jair Semensato	04.01.1985	B42

Licínio de Souza Carneiro	01.09.1985	B32 (precedido B31 DIB 01/83)
Lair Tardelli	19.09.1984	B42
Luis Rodrigues de Faria	13.06.1985	B42
Nicolino Mongelli	01.10.1970	B42
Osvaldo Tardelli	01.09.1978	B42
Onofre Guerreiro Martins	02.02.1979	B42
Rodolfo Balsanelli	13.10.1971	B42
Vitor Gonçalves	09.07.1987	B42
Venância Goulath Lorca	24.06.1993	B21 (precedida B32 DIB 02/82)

Os benefícios dos autores: **Arlindo de Carvalho, Amador Maringoli, Décio Tobias Barbosa, Eduardo Pedro Reining, Herbert Alfredo Vasconcelos, José Orrico, Jair Semensato, Lair Tardelli, Luis Rodrigues de Faria, Osvaldo Tardelli, Onofre Guerreiro Martins e Vitor Gonçalves** são aposentadorias por tempo de serviço e concedidos no período em que se aplica da variação da ORTN/OTN para a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a esse propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(Resp 48376, DJ 07.04.03).

Com fulcro no entendimento pacificado por aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Todavia, para os autores **Carlos Eduardo Reining, Clarice Lobo e Silva, Clélia Faria Vechi, Durval Scarvoni, Licínio de Souza Carneiro, Nicolino Mongelli, Rodolfo Balsanelli e Venância Goulath Lorca** a solução é outra.

Isso porque seus benefícios têm datas de início anteriores à Lei nº 6.423/77 ou são de espécie cujo cálculo não recebia correção monetária.

Desta feita, considerando-se que à época do deferimento do benefício de alguns desses autores não havia comando legal determinando à incidência da variação da ORTN/OTN e levando-se em conta, ainda, o princípio da irretroatividade das leis, tem-se que tais autores não fazem jus a esse pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...) - Não se utiliza a ORTN/OTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido antes do advento da Lei nº 6.423, de 17.06.77, a qual não incide retroativamente.(...)" (TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, APELAÇÃO CIVEL 145358, Processo 93031040899 j. 22/10/2002 DJU DATA:10/12/2002 p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

(...) III - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

IV - Sendo o benefício concedido antes de 21.06.77, incabível aplicação da Lei 6423/77 na atualização monetária dos salários-de-contribuição, face ao princípio de irretroatividade da lei. (...)" (TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, Rel. Souza Ribeiro, APELAÇÃO CIVEL 800825 Processo 199961000292354, j. 03/09/2002 DJU 14/11/2002 p. 571).

A correção dos 24 salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN em substituição aos índices das Portarias do Ministro da Previdência, nos termos da Súmula nº 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por outro lado, não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão.

O benefício foi concedido de acordo com a lei vigente à época e a previsão para correção monetária restringia-se aos 24 meses anteriores aos 12 últimos, conforme se verifica do parágrafo 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social, bem como do art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto nº 89.312/84.

Assim, os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão tinham o cálculo feito com base apenas na média dos doze últimos salários sem atualização monetária, de sorte que não se pode pleitear a substituição de um índice por outro se não houve qualquer incidência de correção.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que em se tratando de revisão de benefício concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, que considerava apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício (art. 3º, I), não é aplicável, por falta de disposição legal, a correção dos salários-de-contribuição pelo índice de variação nominal das ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6 423/77. A incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c §1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367), razão pela qual os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não fazem jus a essa revisão.

Por outro lado, a previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação da novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"*.

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *"Os arts. 29, §2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos."* (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna. Confira-se:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-

contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114).

Portanto, todos os demais critérios empregados no cálculo do benefício dos autores que fazem jus à revisão pela variação da ORTN ficam mantidos, tais como o coeficiente, a forma de cálculo, os limites de salário de contribuição e de benefício.

Quanto ao pedido de pagamento do benefício de junho de 1989, o salário mínimo deve ser no importe de NCz\$ 120,00, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89.

- Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos como malferidos, não merece conhecimento, pela alínea 'a', o recurso especial interposto (sumulas 282 e 356 do STF).

- O salário mínimo de junho de 1989 corresponde ao valor fixado no art. 1. da lei 7.789/89 (NCz\$ 120,00).

- Precedentes.

- Recurso Especial não conhecido." (STJ; RESP nº 133445; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/08/1998; pág. 282)

Todavia, tal diferença decorrente do valor do salário mínimo para o pagamento do benefício da competência junho de 1989 (NCz\$ 81,40 em contraposição ao valor de NCz\$ 120,00) está fulminada pela prescrição quinquenal das parcelas nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, porque ajuizada a ação tardiamente e prescritas todas as parcelas **anteriores a 22.08.1989.**

Aprecio agora o pedido de reajustamento dos benefícios em fevereiro de 1989 no percentual de 26,05%, com base na URP, bem como aplicado o IPC expurgado de março de 1990, no percentual de 84,32%.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Este Tribunal Regional Federal também já se posicionou sobre a matéria, tratando de todos os índices pleiteados pelos apelantes, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. URP DE FEVEREIRO/89. REAJUSTE DE 79,96%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS INDEVIDOS.

1. Gratificações natalinas das competências de 1988 e 1989, com base nos proventos de dezembro de cada ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

2. Não é devido o reajuste de 26,05%, porque a Lei nº 7.730/89 extinguiu a URP de fevereiro de 1989 antes que se configurasse qualquer hipótese de direito adquirido.

3. Indevida a incidência do percentual de reajuste de 79,96%, correspondente à variação do INPC entre março e agosto de 1991, sobre os valores de março já acrescidos do abono incorporado de 54,60%, uma vez que tais índices se referem ao mesmo período, não sendo possível a sua cumulação.

4. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários (26,06 % de junho/87, 70,28 % de janeiro/89, 84,32 % de março/90, 44,80 % de abril/90 e 20,20% de março/91), tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Improvida a apelação do autor. (TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, APELAÇÃO CÍVEL 388963 Processo 97.03.060079-4/SP, j. 30.09.2008, DJE3 13.11.2008). **(destaquei).**

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. DISPENSAS DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À CF/88. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCABIMENTO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DE 26,06 % (junho/87); 26,05% (fevereiro/89); 84,32 % (março/90); 79,96% (setembro/91). ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (ART. 202, CAPUT, DA CF/88). DESCABIMENTO DE REAJUSTES ATRELADOS À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1-Não cabe ao apelante invocar nulidade se a omissão da sentença prejudicou à parte contrária (CPC - art. 243).

2-Tendo em vista a indisponibilidade do interesse da Administração Pública, em que se insere a Previdência Social, não há lugar para audiência de tentativa de conciliação (CPC - art. 331), mormente se a lide versa questão de direito, que recomenda o julgamento antecipado da lide (CPC - art. 330, I).

3-Em face do termo de cessação dos efeitos da Súmula 260/TFR e da data da propositura da ação, reconhece-se a prescrição das diferenças que, em tese, decorreriam da aplicação do referido julgado.

4-Incabível a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, para os benefícios concedidos antes da Lei n. 8.213/91, face à carência de regulamentação, neste caso, do artigo 202, caput, da Constituição Federal.

5-Não cabe o reajuste pela variação do salário mínimo, após a edição da Lei n. 8.213/91, quando cessaram os efeitos do artigo 58 do ADCT.

6-Não é aplicável a URP de junho de 1987 (26,06 %) e de fevereiro de 1989 (26,05%) nos reajustes dos benefícios, nem o IPC de 70,28 %, 84,32 % e 44,80 %, de janeiro/89, março/90 e abril/90, respectivamente.

7-Incabível, ainda, o índice de 21,10% em fevereiro/91.

8-Preliminares rejeitadas.

9-No mérito, recurso do INSS provido." (TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado em auxílio Rubens Calixto, APELAÇÃO CÍVEL 331850 Processo 96.03.061192-1/SP, j. 25.09.2001, DJU 23.04.2002, p. 186) **(destaquei)**

Quanto ao abono de 54,60% a partir de 01.09.1991, há que dizer que em setembro de 1991 houve a majoração do salário mínimo de 17.000,00 para 42.000,00, ou seja, uma variação de 147,06% referente ao reajuste estabelecido pela Lei nº 8.222/91.

A matéria é bastante conhecida e foi objeto de pleito em Ação Civil Pública julgada procedente.

Confira-se:

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93)

"PREVIDENCIÁRIO; REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. LEI 6.423/77. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF/88. 147,06%: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de nº 147,06%, no mês de setembro/91, inexistente interesse processual no provimento jurisdicional objetivado.

(...)" (TRF - AC 797100 Processo: 200161200044557 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Data da decisão: 29.10.2002 - DJU DJ DATA:10.12.2002 - PÁGINA: 515)

Assim, em cumprimento ao disposto na Portaria nº 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários.

Assim, em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% - mesmo índice de variação do salário-mínimo, não há diferenças decorrentes da não incorporação do abono concedido em setembro de 1991, razão pela qual a parte autora não faz jus à revisão almejada, uma vez que tais diferenças foram pagas administrativamente pela Autarquia, fato público e notório, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação. (TRF 5ª Região,

Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com efeito, referida Súmula dispunha que:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

O verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, a aplicação do salário mínimo atualizado. Não assegurou uma vinculação dos benefícios ao salário mínimo, pois os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

Com efeito, *"Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo."* (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.

Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88. Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79.

Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."

Contudo, no caso 'sub judice', essa parte do pedido é improcedente, tendo em vista prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 22.08.1989.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.

Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.

Apelação provida, prejudicada a remessa oficial."(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).

Analisando agora a inclusão dos expurgos inflacionários para a correção das parcelas em atraso. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que na atualização monetária devem ser utilizados os índices de inflação que reponham de forma integral a desvalorização da moeda, uma vez que a correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio que deve ser ressarcido em sua totalidade.

Quanto à inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, a jurisprudência reiterada dos tribunais é pacífica no sentido de que são devidos, vez que representam a perda verificada no período.

Com relação aos expurgos inflacionários, saliento que são devidos aqueles já consolidados pela jurisprudência.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS.

1. A correção monetária nada acresce, tão-só preserva o valor da moeda aviltada pela inflação. Plenamente aceitável a consideração, nos cálculos de liquidação dos débitos previdenciários, dos chamados índices expurgados, porque decorrentes da pretensão de melhor recompor o valor da moeda, pois são ínsitos ao instituto da correção monetária,

como se não houvesse esta (correção monetária) sem a consideração daqueles (índices expurgados), ou seja, não são partes estranhas, juntadas por capricho das circunstâncias, mas o todo, indissociável por natureza. Por isso, não há correção monetária sem a consideração dos índices expurgados.

2. Consoante jurisprudência consolidada, nos débitos judiciais previdenciários é devida a variação integral do IPC, com a aplicação dos índices de: janeiro de 1989 - 42,72%; março de 1990 - 84,32%; abril de 1990 - 44,80%; maio de 1990 - 7,87% e fevereiro de 1991 - 21,87%. Nos meses referidos, deve haver a exclusão do índice oficial utilizado, sob pena de evidente bis in idem.

3. Conta de liquidação sujeita a retificação, alusiva ao IPC de janeiro de 1989, que deve corresponder a 42,72%.

4. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Vanderlei Costenaro, proc. 95.03.102173-1 AC 293831 ORIG. : 9200001090 3 Vr SAO CARLOS/SP).

Não custa lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Não se mostra, portanto, indevida a aplicação dos expurgos inflacionários apenas para fins de recomposição integral do valor do crédito do segurado. Repise-se, contudo, que se aplica apenas para a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão, não se confundindo com o pedido de incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, para os quais há entendimento consolidado no sentido de ser indevida a inclusão.

Em resumo, somente os autores destacados (Arlindo de Carvalho, Amador Maringoli, Décio Tobias Barbosa, Eduardo Pedro Reining, Herbert Alfredo Vasconcelos, José Orrico, Jair Semensato, Lair Tardelli, Luis Rodrigues de Faria, Osvaldo Tardelli, Onofre Guerreiro Martins e Vitor Gonçalves) fazem jus à revisão da renda mensal inicial dos benefícios, substituindo-se os índices da Portarias Ministeriais **pela variação da ORTN/OTN**, nos termos da Lei nº 6.423/77, e apenas nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, mantidos todos os demais elementos de cálculo do benefício.

Em razão da alteração da Renda Mensal Inicial, haverá, por conseguinte, reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991.

Findo o período de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (*REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer*).

Improcedentes todos os demais pedidos.

Por fim, aponto que do cotejo do que foi pedido e daquilo que foi acolhido, vislumbra-se que o caso é sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial ao recurso do INSS e à remessa oficial** para: a) reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da demanda, julgar totalmente improcedente os pedidos de adoção do salário mínimo atualizado em junho de 1989 e de aplicação da súmula 260; b) julgar improcedente o pedido de reajuste dos benefícios pelos índices expurgados da inflação; c) reconhecer que não fazem jus à revisão pela variação da ORTN/OTN os autores **Carlos Eduardo Reining, Clarice Lobo e Silva, Clélia Faria Vechi, Durval Scarvoni, Licínio de Souza Carneiro, Nicolino Mongelli, Rodolfo Balsanelli e Venância Goulath Lorca** e d) fixar sucumbência recíproca.

Os sucessores de **Amador Maringoli** deverão regularizar a representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração original, tendo em vista que o documento de fl. 182 é apenas cópia.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.057894-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA APARECIDA VIGNANDI DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00058-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, de modo seja aplicado o disposto no artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991. Pleiteia, ainda, a incorporação dos 147,06% e dos índices expurgados ao reajuste da renda mensal, bem como o afastamento da média aludida no artigo 20, da Lei nº 8.800/94. Apensada aos autos principais, consta medida cautelar, com pedido de liminar, requerendo a incorporação de índices expurgados no reajuste do benefício, cuja liminar foi indeferida.

Em julgamento simultâneo, o pedido formulado na ação cautelar foi julgado improcedente, ante a ausência de "periculum in mora", não havendo imposição à parte autora do pagamento de honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita. Na ação principal, a sentença julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando a Autarquia: a) a proceder à revisão da renda mensal inicial, atualizando os doze últimos salários de contribuição pela ORTN/OTN; b) a aplicar, no reajuste do benefício, o índice integral no primeiro reajustamento, o salário mínimo de junho de 1989 no valor do NCz\$ 120,00 (cento vinte cruzados novos), os índices expurgados e o disposto no artigo 58 do ADCT, até dezembro de 1991; c) a afastar a média aludida no artigo 20, da Lei nº 8.880/94; devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 12/12/1995, portanto não submetida ao duplo grau de jurisdição, posto que anterior à edição da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/97, convertida na Lei nº 9.469, de 10/07/97.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, insurgindo-se quanto à aplicação do índice integral, no primeiro reajuste e do disposto no artigo 58, do ADCT. Aduz, ainda, ser indevido o pagamento do abono anual. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a reforma no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios.

A parte Autora, por seu turno, interpôs apelação, requerendo seja reformada a decisão proferida na medida cautelar, a fim de seja determinada a incorporação dos índices expurgados no reajuste do benefício.

Apresentadas contra-razões pelo INSS, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, cumpre observar que o MM. Juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **citra petita**, pois deixou de apreciar o pedido de aplicação dos 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), relativo a setembro de 1991, no reajuste do benefício.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença citra petita pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração.

2. *Recurso especial improvido.*"

(STJ, Sexta Turma, RESP 243988/SC, proc. 1999/0120502-6, DJU 22.11.204, pg. 393, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicados os recursos interpostos pelo INSS e pela parte Autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente apenas, aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra petita** também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento desta Corte - Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediael Galvão, v.u.

Passo à apreciação da medida cautelar.

A medida cautelar tem como finalidade garantir a preservação do objeto da lide principal. Caracteriza-se pela instrumentalidade, ou seja, não tem um fim em si mesma, mas em relação às providências que serão tomadas no processo principal, cujo êxito procura garantir.

Por outro lado, a pretensão da Autora - inclusão de índices inflacionários no valor do benefício - possui caráter satisfativo, pois uma vez obtida, esgotada estará a prestação jurisdicional.

Esse é o entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário está adstrita ao processo de conhecimento, não sendo a medida cautelar a via adequada para compelir a Autarquia a proceder a citada revisão.*

2. *A utilização da via cautelar para antecipar a execução de um crédito sequer reconhecido configura nítido caráter satisfativo, já que esgota a prestação jurisdicional, ocasionando, assim, dano de difícil ou incerta reparação à Autarquia, caso os apelantes não obtenham êxito na ação principal.*

3. *Apelação dos autores improvida.*

4. *Recurso adesivo do INSS provido."*

(Sétima Turma; AC nº 1999.03.99.088533-6; DJU 24/08/2006, p. 384; Rel. Des. Fed. LEIDE POLO; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. SATISFATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. *A medida cautelar não pode nem deve antecipar o resultado da prestação jurisdicional que será objeto de exame e debate profundo na ação principal que lhe seguirá, sob pena de assumir, indevidamente, caráter satisfativo e, por consequência, precipitar o pagamento de diferenças relativas a uma revisão de benefício não reconhecida.*

3. *Apelação improvida."*

(Primeira Turma, AC nº 92.03.019166-6; DJU 10/06/1997, p. 42360; Rel. Des. Fed. SILVAL ANTUNES; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO, EM CAUTELAR, DE OBTER DO JUDICIÁRIO IMEDIATO REAJUSTE DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO, SEGUNDO CÁLCULOS DO DIEESE, AFASTANDO-SE A LEI 9.032/95, OBJETO ESSE DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO.

1. *Se o objetivo manifesto da cautelar é obter antecipação do resultado prático do processo de conhecimento - falta-lhe condições de apreciação de seu "mérito", especialmente quando na própria ação principal foi formulado pleito de antecipação de tutela.*

2. *Apele improvido."*

(Quinta Turma, AC nº 97.03.064551-8; DJU 01/08/2002, p. 377; Rel. Juiz Convocado JOHNSOM DI SALVO; v.u.).

Anoto, ainda, a ausência de "periculum in mora" a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

Dessa forma, julgo improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Passo ao exame dos pedidos formulados no processo principal.

O artigo 58 do ADCT deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto nº 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

(destaquei)

Seguindo na mesma direção, foi editada a Súmula nº 18 desse Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357 de 09/12/91."

Assim, tendo em vista que o benefício da Autora foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, a equivalência salarial deve ser aplicada a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991, em harmonia com a jurisprudência dominante.

Saliento, por oportuno, que eventuais valores pagos administrativamente, em decorrência da aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de execução.

No que se refere ao reajuste de setembro de 1991 em 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu serem eles devidos, determinando o pagamento administrativo, por meio da Portaria MPS nº 302, de 20/07/1992 nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Entretanto, verifico que, "in casu", já houve o cumprimento da referida portaria, conforme consta dos documentos acostados às fls. 22/28, razão pela qual afasto o pedido formulado.

Relativamente aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão no reajuste do benefício.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.
2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.
3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.
4. Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. Embargos declaratórios acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Não merece acolhida o pedido para que seja afastada a média aludida no artigo 20, da Lei nº 8.880/94.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida pro labore facto, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que,

desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular -art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5.

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, consoante o verbete de nº 85, do e. STJ.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis nº 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, julgo prejudicados os recursos interpostos pelo INSS e pela parte Autora. Julgo improcedente o pedido formulado na medida cautelar**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora e **julgo parcialmente procedente os pedidos formulados na ação principal**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder à aplicação do disposto no artigo 58, do ADCT, a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do e. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada, bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da medida cautelar em apenso.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.060278-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO FALAVIGNA

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00037-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 27.05.1997, objetivando o autor **Ângelo Falavigna** a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 16.03.1978.

Aduz que por ocasião do reajuste do benefício em setembro de 1991 não foi aplicado o índice integral de 147,06%, mas somente o proporcional de 54,60%. Pleiteia, em consonância com o artigo 58 do ADCT a atualização da renda mensal no interregno de abril de 1989 a dezembro de 1991 pela equivalência salarial, especialmente na competência de setembro/1991 com o índice integral de 147,06%.

Formula também pedido de revisão dos reajustes subsequentes, especialmente aqueles em razão das disposições das Leis nº 8.700/93 e 8.880/94, por ocasião da conversão do benefício em URV.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a refazer o cálculo do reajuste desde o início, levando em consideração, como fator de correção, o valor do salário mínimo vigente à época dos reajustes até setembro/91,

posteriormente adotando-se a variação do INPC e IRSM, pagando-se as diferenças respectivas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros moratórios e correção monetária. Fixou honorários de 15% sobre o valor da condenação.

Sentença de 17 de outubro de 1997, submetida ao segundo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS apelou sustentando que a sentença é *extra-petita* porque o autor em nenhum momento requereu a revisão da sua renda mensal inicial desde o início com base no salário mínimo. Aduz, ainda, deu integral cumprimento ao determinado no artigo 58 do ADCT, convertendo o benefício do autor em número de salários mínimos, bem como aos reajustes seguintes em conformidade com a legislação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Conforme bem apontado na sentença, estão prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 27.05.1992.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e como tal será apreciado.

Cuida-se de benefício de aposentadoria iniciado em 16.03.1978 e, portanto, revisto nos termos do artigo 58 do ADCT, regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal. De um lado, a equivalência em número de salários mínimos somente seria devida a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição, com termo final a entrada em vigor do novo plano de benefícios da Previdência Social. Portanto, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, 1ª Turma, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: AI 594.561-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-09, 1ª Turma, DJE de 14-8-09; AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07; RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99).

Em setembro de 1991 houve a majoração do salário mínimo de 17.000,00 para 42.000,00, ou seja, uma variação de 147,06% referente ao reajuste estabelecido pela Lei nº 8.222/91.

A matéria é bastante conhecida e foi objeto de pleito em Ação Civil Pública julgada precedente.

Confira-se:

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93)

"PREVIDENCIÁRIO; REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. LEI 6.423/77. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF/88. 147,06%: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de nº 147,06%, no mês de setembro/91, inexistiu interesse processual no provimento jurisdicional objetivado. (...)" (TRF - AC 797100 Processo: 200161200044557 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Data da decisão: 29.10.2002 - DJU DJ DATA:10.12.2002 - PÁGINA: 515)

Assim, em cumprimento ao disposto na Portaria nº 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, nada sendo devido a título de atualização monetária.

Houve o pagamento integral das diferenças antes do ajuizamento desta demanda, fato público e notório que as diferenças devidas a esse título foram pagas administrativamente, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Findo o período da equivalência salarial, os benefícios passaram a ser reajustados de acordo com os critérios legais, sem qualquer vinculação ou equivalência com o salário mínimo, mediante reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Assim, a complementação dos dispositivos constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, bem como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual"

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 dispôs que:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Assim, a Lei nº 8.542/92, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação do IRSM, nos meses de janeiro, maio e setembro, substituindo o INPC. Admitiu, por outro lado, a concessão de antecipações, nos meses de março, julho e novembro.

Contudo, a Lei nº 8.700/93 deu nova redação a tais dispositivos, dispondo acerca dos reajustes da seguinte forma:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte a variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depreende-se que a Lei nº 8.700/93 não instituiu qualquer redutor. A nova redação, dada ao parágrafo 1º, do artigo 9º, instituiu antecipações no percentual correspondente ao excedente a dez pontos percentuais do IRSM, sem qualquer prejuízo dos reajustes estabelecidos pelo 'caput' do artigo.

Diante disso, não há qualquer descuido do princípio constitucional da preservação do valor real, visto que os textos legais deram integral execução ao comando inserto na Constituição Federal.

Não houve redução do valor real do benefício, mas, ao contrário, uma antecipação. Na verdade, tais antecipações mensais de reajuste em valor parcial naquilo que excedesse à 10% da variação do IRSM não vulneraram os preceitos constitucionais de proteção dos beneficiários da previdência social, pois ao final do quadrimestre os índices excedentes ao percentual antecipado eram repostos, não havendo, portanto, perdas para os segurados.

Repita-se, não se pode afastar a regra do art. 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92, na redação dada pela Lei nº 8.700/93, visto que o percentual de 10% não foi expurgado, mas considerado quando do reajuste quadrimestral.

Nesse sentido, julgados dos Tribunais Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE - LEI N. 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94 - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ARTS. 130 E 330, I, DO CPC.

(...).

2. O INSS NÃO APLICOU REDUTOR NO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A PARTIR DE AGOSTO DE 1993, DE VEZ QUE CONCEDEU APENAS ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, EM PERCENTUAL CORRESPONDENTE A VARIAÇÃO DO IRSM EXCEDENTE A 10% (DEZ POR CENTO) NO MES ANTERIOR AO DO DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO, A QUAL, NA FORMA DA LEI N. 8.700/93, DEVERIA SER COMPENSADA NA DATA-BASE (SETEMBRO, JANEIRO E MAIO), OCASIÃO NA QUAL SERIA ACERTADO O RESÍDUO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO, PELO IRSM OU PELO FAS, A SER APLICADO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA DATA-BASE, TUDO NOS TERMOS DO ART. 9. DA LEI N.8.542/92, NA REDAÇÃO DA LEI N. 8.700/93.

3. A SISTEMÁTICA DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS INTRODUZIDA PELA LEI N. 8.700/93 É MAIS BENEFICIA AOS SEGURADOS E MELHOR ATENDE AOS PRINCÍPIOS INSERIDOS NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, E 201, PARÁGRAFO 2., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE VEZ QUE CONCEDEU AQUELA LEI, AOS BENEFÍCIOS, ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE EM MESES NOS QUAIS SOBRE ELAS NÃO INCIDIA REAJUSTE OU ANTECIPAÇÃO DE REAJUSTE, NA SISTEMÁTICA ANTERIOR, OU SEJA, EM FEVEREIRO, ABRIL, JUNHO, AGOSTO, OUTUBRO E DEZEMBRO.

4. A MESMA SISTEMÁTICA DE REAJUSTE QUADRIMESTRAL E ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, COM COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, FIXADA PARA OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, FOI ESTABELECIDADA PELA LEI N. 8.700/93 TAMBÉM PARA O SALÁRIO-MÍNIMO E PARA OS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, SOBRE A PARCELA DE ATÉ 6 (SEIS) SALÁRIOS-MÍNIMOS, PELO QUE A PRETENSÃO DOS AUTORES DE TEREM REAJUSTADOS OS SEUS BENEFÍCIOS PELO ÍNDICE INTEGRAL DA VARIAÇÃO DO IRSM EM CADA MES, SEM COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE DO REAJUSTE QUADRIMESTRAL, RESULTARIA NA CONCESSÃO DE REAJUSTES SUPERIORES AOS DO SALÁRIO-MÍNIMO E AOS DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, E, EM CONSEQUÊNCIA, DE REAJUSTES SUPERIORES A VARIAÇÃO MENSAL DO CUSTO DE VIDA - O QUE NÃO É GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5. CORRETO O CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS E DE SUA COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, DE AGOSTO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994, CORRETOS, EM CONSEQUÊNCIA, OS VALORES CONSIDERADOS PARA SUA CONVERSÃO, EM URV, EM 01/03/94, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 434, DE 27/02/94, MESMO PORQUE O MESMO CRITÉRIO UTILIZADO PARA CONVERSÃO EM URV DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS FOI FIXADO TAMBÉM PARA A CONVERSÃO EM URV DO SALÁRIO-MÍNIMO E DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL.

6. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TRF-1ª Região, 2ª Turma, relatora Juíza Assusete Magalhães AC nº 96.01.17691-8 MG j. 28.05.1996, p. DJ 15.08.1996, p. 57755).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MP 434/94.

I - A DEFINIÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA ASSEGURAR A IRREDUTIBILIDADE E PRESERVAÇÃO DOS VALORES REAIS DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, PRINCÍPIOS ESTES INSCRITOS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 201, PAR. 2, DA CARTA MAGNA, FICOU A CARGO DA LEI ORDINÁRIA.

II - A SISTEMÁTICA DE REAJUSTES E ANTECIPAÇÕES DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA CALCULADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS, NOS TERMOS DAS LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93, NÃO OFENDEM OS REFERIDOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, ANTES VISAM, PRECIPUAMENTE, A ATENDÊ-LOS.

III - TENDO A AUTARQUIA OBSERVADO OS PARÂMETROS PRECONIZADOS NESSES DIPLOMAS LEGAIS, NÃO HA QUE SE FALAR EM DEFASAGENS NOS VALORES DOS BENEFÍCIOS E TAMPOUCO EM PREJUÍZOS NA POSTERIOR CONVERSÃO EM URV (MP 434/94).

IV - RECURSO PROVIDO." (TRF-3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta AC nº 96.03.00031-0 SP j. 25.08.1997, p. DJ 07.10.1997, p. 82624).

Improcede também o pedido de recálculo dos benefícios em número de URVs em 1/3/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitações, pois, os proventos pagos no quadrimestre que serviu de base para a conversão em URV, em março de 1994, nos termos do inciso I e II, do artigo 20, da Lei nº 8.800/94, tiveram seus valores devidamente preservados, segundo os critérios fixados pelo legislador ordinário, a quem o constituinte incumbiu, com exclusividade, da tarefa de definir os índices, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Ao cuidar de hipótese semelhante, posicionou-se o eminente Ministro Gilson Dipp:

"Com efeito, o art. 41, da Lei 8.213/91, ao dar eficácia ao artigo 201, § 2º da CF/88, fê-lo atrelando inicialmente os reajustes ao INPC (IBGE) e, posteriormente, aos índices que se seguiram: IRSM (Lei 8.542/92), URV (Lei 8.800/94) e IPCr (Lei 9.069/95) e seguintes, sempre buscando preservar os valores reais dos benefícios.

As antecipações dos reajustes das prestações beneficiárias introduzidas pela Lei 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei 8.542/92 não podem ser consideradas como prejudiciais aos segurados, porquanto objetivaram minorar os efeitos da inflação alta, nos meses do quadrimestre, repondo, ao final, toda a defasagem observada no período."(Recurso Especial nº 201.291 - SP 1999/0004975-6, DJ data: 15/05/2000, pg:00180).

Consequentemente, os valores considerados para a conversão em URV estão corretos. Ademais, aplicou-se o mesmo critério para a conversão dos benefícios e para a conversão do salário-mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral,

mediante a seguinte operação: divisão do valor nominal dos benefícios, em cruzeiros reais, nos quatro meses anteriores, pelo valor da URV no último dia desses meses; apuração da média aritmética do número de URV, obtendo-se, desse modo, o valor médio do benefício no quadrimestre, para a conversão em unidades reais.

Em resumo, a partir da vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

O caso é de reforma da sentença, porque não há respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelo autor, ora apelado.

Pelas razões expostas, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelos tribunais, o caso é de dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, posto que totalmente improcedente o pedido.

Por fim, anoto que o autor não pleiteou os benefícios do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86 (*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família."*).

Requeru apenas a isenção de custas nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 (isenção que, todavia, restou suprimida pela redação dada pela Lei n. 10.099 de 19.12.2000).

Assim, não tendo sido requeridos os benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto na Lei nº 1.060/50, mas tão-somente a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91, deverá o autor arcar com os honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial** e invertendo o ônus da sucumbência, **condeno o autor em honorários advocatícios** que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a partir de seu ajuizamento.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.075036-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MARIA APARECIDA LISBOA

ADVOGADO : ANTONIO JANNETTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 96.00.00213-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e pela autora, com remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/04 e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora desde a data da sua concessão.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, com a conseqüente improcedência do pedido, sustentando que não integrou a ação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre a autora e a empresa Today Indústria e Comércio Ltda, no período de 01/04/93 a 06/05/95. Ademais, aduz que a autora não comprovou materialmente o período de trabalho alegado. Se mantida a sentença, pede que os efeitos decorrentes do recálculo retroajam à data da citação.

A autora, por sua vez, recorre pleiteando a majoração da verba honorária de 10 para 15%, com incidência a liquidação da sentença.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão posta em debate, na verdade, refere-se à possibilidade de inclusão de tempo de serviço reconhecida em ação trabalhista para fins de majorar a renda mensal inicial do benefício da autora.

Conforme entendimento jurisprudencial, o sucesso do segurado em ação, no que se refere ao reconhecimento de vínculo empregatício, lhe confere o direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da relação processual.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS.

1. Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, incontroversa, ostenta natureza trabalhista, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que impositiva, se for o caso, a revisão do benefício deferido pelo INSS.

2. O recolhimento das contribuições, no caso, é obrigação do empregador, nos termos do art. 30, I, "a", da Lei 8.213/91, de obrigação do empregador, não podendo a eventual ausência se prestar como argumento para inviabilizar a revisão do benefício.

3. Reconhecido o direito à revisão, as diferenças são devidas desde a DIB do benefício, observada a prescrição quinquenal, até porque a parte não pode ser prejudicada pela omissão do empregador e o INSS não estará sendo penalizado, mas apenas instado a pagar valores eram devidos.

(TRF 4ª Região/Turma Suplementar; AC 2004.71.12.001837-6/RS; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; decisão de 16/05/2007).

Desse modo, no que toca à condenação da inclusão dos períodos trabalhado na empresa Today Indústria e Comércio Ltda, no período de 01/04/93 a 06/05/95, reconhecido pela Justiça do Trabalho em acordo homologado, não merece reforma a sentença.

Há, na página 11 dos autos, cópia do termo de audiência determinando que a empresa comprove nos autos o pagamento dos recolhimentos previdenciários.

Assim, nada mais há que ser discutido com relação ao direito da autora, de ver acrescido o período reconhecido na sentença trabalhista para fins de majoração benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a conseqüente revisão de sua renda mensal inicial.

No que toca à data de início do benefício, não há nenhum reparo a fazer, pois a sentença estabeleceu corretamente que o benefício deve ser revisado a data de sua concessão, em 12/12/95.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e da autora e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar as verbas acessórias.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.099267-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR
APELANTE : DIVINO ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00105-7 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor **Divino Rosa de Oliveira**, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, que recebe desde 01.07.1990.

O apelante requer a reforma da sentença por entender que, embora o auxílio-doença tenha sido calculado com base na legislação da época, a aposentadoria deveria obedecer aos ditames dos artigos 201 e 202 da CF/88, uma vez que a data de início do benefício ocorreu sob a égide da nova carta.

Com as contrarrazões de fls. 121/127, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

É o relatório.

Decido.

Não há preliminares, razão pela qual aprecio diretamente o mérito com apoio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendimento doutrinário e jurisprudencial, do qual também compartilho, o benefício previdenciário é regido pela legislação vigente à época da sua concessão.

Os benefícios concedidos sob a égide de determinados critérios previstos na legislação, relativos ao cálculo da renda mensal inicial, tais como, por exemplo, a forma de composição do período apurativo, a correção dos salários de contribuição, o percentual das cotas, somente poderão sofrer alteração se houver a expressa previsão legal.

Conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (art. 5º XXXVI). De igual forma, estabelece a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), que *"a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"* (art. 6º), *reputando-se "ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou"* (parágrafo 1º). Ora, a concessão de um benefício previdenciário é um ato jurídico que se orienta pelas regras vigentes na época em que praticado, decorrendo disso duas conseqüências básicas: **(a)** o direito adquirido do segurado não pode ser prejudicado por determinações legislativas posteriores (há vedação constitucional da retroatividade da lei em prejuízo do direito adquirido); **(b)** sendo a concessão do benefício um ato jurídico perfeito, não tem o segurado ou beneficiário o direito de exigir a aplicação de leis posteriores mais favoráveis, pertinentes exclusivamente ao ato de concessão.

A Administração Previdenciária somente é obrigada a aplicar retroativamente as normas reguladoras da concessão de benefícios no caso de haver expressa disposição legal nesse sentido.

Observe-se que a legislação de regência à época da concessão do auxílio-doença era a do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que em seu artigo 21, § 1º, não contemplava a correção monetária para os casos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cujo cálculo, para fins de apuração do benefício, obedecia ao critério estabelecido no inciso "I" do mencionado artigo.

De se considerar, de outro lado, que os salários-de-benefício constituíam a base para o cálculo da renda mensal, apenas e quando o segurado houvesse recebido benefício por incapacidade durante o período básico de cálculo, conforme prescrevia o § 3º do referido decreto.

Da mesma forma, quanto à utilização dos salários-de-benefício do auxílio-doença como salários-de-contribuição para cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, sob a égide da Lei nº 8.213/91, o parágrafo 5º do artigo 29 dispõe que:

"§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por oportuno destacar que o parágrafo 5º do artigo acima transcrito subsiste desde a redação original do dispositivo legal, cujo *caput*, na redação de 1991, dispunha que:

"Art. 29: O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Embora a redação atual do *caput* não mais o diga, o cálculo do salário de benefício é feito a partir dos salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento e essa sempre foi a regra.

Assim, cuidando de benefício decorrente de outro, o período básico de cálculo considerado para o cálculo da aposentadoria por invalidez, *in casu*, é aquele utilizado na apuração do auxílio-doença que antecedeu a aposentadoria por invalidez, pois não há que falar em novo período básico de cálculo, na medida em que o afastamento do trabalho é

momento único, razão pela qual entendo ausente, na situação do autor, a condicional do dispositivo em questão (se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade...).

Portanto, sempre foi essa sistemática de conversão de um benefício de incapacidade em outro, seja na legislação revogada vigente na época da concessão do benefício da recorrente, seja na atual legislação.

O parágrafo 5º da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a mesma do art. 21 da CLPS de 1984, destina-se àquelas situações em que, para o cálculo do salário de benefício, se encontra, no período básico de cálculo - considerado esse a partir do afastamento do trabalho ou do requerimento do benefício - afastamentos por incapacidade, intercalados por períodos de atividade.

Maria Salute Somariva e Roberto Luis Luchi Demo esclarecem a questão no artigo "*Essência e desenvolvimento da incapacidade como fato jurídico-previdenciário e a rejeição da MP 242*" colhido junto ao sítio *Âmbito Jurídico.com.br*: "*A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consiste numa renda mensal correspondente a 100% do SB [art. 44, caput, LBPS, redação da Lei 9.032/95].*

Surgiu, quase sem querer, nas liquidações de sentença versando o IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%, certa polêmica em torno da RMI da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Se a esfinge não deu nenhuma dica a Édipo, a legislação previdenciária, diversamente, nos dá.

Nessa compreensão, se no período-básico-de-cálculo - PBC da aposentadoria por invalidez, o segurado esteve em gozo de auxílio-doença [leia-se: a DCB do auxílio-doença não coincide com a DIB da aposentadoria por invalidez, hipótese em que há retorno ao trabalho e novo afastamento do trabalho - DAT entre os benefícios, não ocorrendo transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez], procede-se a novo cálculo do SB, contando como salário-de-contribuição o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral [art. 29, § 5º, LBPS].

Noutra banda, se o segurado estiver em gozo de auxílio-doença, é dizer, a aposentadoria por invalidez é decorrente de transformação de auxílio-doença, "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral " [art. 36, § 7º, RPS]. Deveras, não há novo cálculo de salário-de-benefício, mas reajuste daquele já calculado para o auxílio-doença, pela boa razão de que o PBC de ambos os benefícios é o mesmo e limitado à mesma e única data de afastamento do trabalho - DAT. Há ainda o argumento histórico: esta é a mens legis da legislação atual, em sintonia fina com toda legislação anterior. (destaques presentes no original)"

Ao apreciar situação assemelhada, manifestou-se o MM. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, conforme trecho que transcrevo (voto proferido nos autos da apelação cível 301308, processo 96.03.008940-0):

"Trata-se de benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 01/08/89, sujeito assim aos efeitos do artigo 144 da Lei 8.213/91.

Ora, aplicando-se o referido artigo 144 da mesma lei, que consagra para o benefício os dispositivos da Lei 8.213/91, dentre eles, o § 5º do artigo 29, verifica-se que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria resta influenciado pelo benefício antecedente de auxílio-doença.

Se em todo o período básico de cálculo do benefício o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade, por força do § 5º do referido artigo 29, logicamente o benefício será correspondente ao salário-de-benefício do benefício de incapacidade, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não havendo assim "salários-de-contribuição" para serem atualizados na formação da renda mensal inicial da aposentadoria.

Veja-se, por outro lado, que não caberia, mesmo, a revisão dos doze últimos salários-de-contribuição do benefício de auxílio-doença, porquanto quando de sua concessão (23/11/84 - fl. 13), aplicava-se o artigo 21, I e § 1º, da CLPS de 1.984, de modo que não havia a correção dos 12 (doze) salários-de-contribuição componentes do cálculo do auxílio-doença. Não sendo de efeitos retroativos o disposto no artigo 202 e 201, § 3º, originários da CF, o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença mostra-se correto, sem reflexos no cálculo da equivalência com o salário-mínimo.

E o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo cálculo decorreu do auxílio-doença anterior, por força do § 5º do artigo 29 da mesma Lei 8.213/91 encontra-se correto (fl. 83/84), diante da aplicabilidade da referida lei por força de seu artigo 144.

Ora, afastar a aplicação desses dispositivos ao argumento de que o artigo 202 da CF tem aplicação imediata não se sustenta (fl. 155).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária" (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

'CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - *Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.* (Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Por todo o exposto, não há reparos nos cálculos das rendas mensais iniciais dos aludidos benefícios, não havendo, assim, reflexos na equivalência salarial fixada pelo artigo 58 do ADCT, em razão do auxílio-doença.

Portanto, não há reparos aos cálculos administrativos da autarquia, que atenderam a legislação. Improcedente, pois, a pretensão."

O auxílio-doença do autor foi concedido a partir de 12.04.1988 e, portanto, calculado e pago em conformidade com a legislação vigente à época. O coeficiente aplicado foi de 86% e renda mensal inicial de Cz\$ 26.602,63, pois apurados 16 anos de tempo de serviço.

A ele foi aplicado o determinado no artigo 58 do ADCT, método que apenas vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, na equivalência em número de salários mínimos de 3,66, conforme documentação carreada aos autos e posteriormente elevado a 3,75 salários mínimos em razão do aumento do coeficiente por ocasião da transformação em aposentadoria por invalidez.

Não há reparos nos cálculos das rendas mensais iniciais dos aludidos benefícios, que atenderam a legislação.

A partir da vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004569-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : PEDRO BARTOLI FILHO

ADVOGADO : JUAREZ ROGERIO FELIX

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.07824-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 12.08.1996, objetivando o autor a revisão do benefício concedido a partir de 01.07.1991, sob o fundamento de que contribuiu, ao longo dos anos e nos últimos 36 meses, sobre o valor máximo permitido e que a média foi calculada em CR\$ 284.343,36, mas que o valor do benefício foi, inicialmente, fixado em CR\$ 92.162,56 e, após revisão administrativa, majorado para CR\$ 127.120,76, teto vigente no mês de julho de 1991.

Sustenta que a Lei nº 8.870/94, que determinou a revisão dos benefícios, é inconstitucional porque restringe a revisão somente a partir de 1994 e porque limitou o teto àquele vigente na competência abril 1994.

A sentença de fls. 60/66 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A parte autora apelou, repisando os argumentos expendidos na inicial. Requereu, ainda, a concessão do benefício da Justiça Gratuita, porque o valor arbitrado a título de honorários é superior ao valor que recebe mensalmente de benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

O benefício previdenciário do autor/apelante teve início em 01.07.1991 e, portanto, após a Constituição Federal, embora antes da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a partir da Constituição Federal de 1988, todos os salários de contribuição devem ser corrigidos mês a mês. O salário de benefício do autor tem como período básico de cálculo de julho de 1990 a junho de 1993, apurado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original ("*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses*").

O indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi o INPC, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), utilizado no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1992, quando foi substituído pelo IRSM, a teor da Lei nº 8.542/92, artigo 9º, parágrafo 2º, até fevereiro de 1994.

Verifica-se, portanto, que, de acordo com nossa Carta Magna, foi dado ao Legislativo a incumbência de editar normas para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Todos os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário-de-benefício do autor foram corrigidos de acordo com o preceituado em lei.

A propósito, tem-se a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO INPC E DO IRSM DO IBGE.

1. No período de vigência das Leis 8213/91 (artigo 31, redação original) e 8542/93 (artigo 9º, § 2º), os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser atualizados pelos índices de variação do INPC e IRSM do IBGE.

2. Recurso improvido." (destaquei) (TRF 3ª Região, AC 658817, Nona Turma, Relator Juíza Marisa Santos, v.u., DJU data 05/11/2004 pg: 432)

Disponha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)*".

Inicialmente a renda foi calculada aplicando-se o coeficiente de 95% (noventa e cinco por cento) e por se tratar de benefício previdenciário concedido durante o período denominado "buraco negro", ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foi revisto na forma do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, passando a ter o coeficiente de 100% (cem por cento).

Cumpra salientar que os segurados que foram abrangidos pela regra do art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tiveram suas rendas mensais recalculadas administrativamente sem direito ao recebimento de eventuais diferenças referentes à competência de outubro de 1988 a maio de 1992.

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Consoante documento de fl. 09, a renda mensal inicial do benefício foi apurada na forma dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, consistente na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito meses). No caso destes autos, consoante demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, o autor obteve 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A partir da apuração da renda mensal inicial, o benefício sofrerá reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservá-los, em caráter permanente, o seu valor real.

Os salários-de-contribuição, por sua vez, representam a base de cálculo para o benefício e não correspondem a este, ou seja, o valor do salário-de-contribuição não guarda relação de identidade com o benefício.

A questão de imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º, e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *"Os artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos."* (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Alteração legislativa subsequente determinou, no período em que concedido o benefício do autor, a realização de revisão administrativa.

Com efeito, em relação aos benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, foi determinada sua revisão, a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

O autor não comprovou que o INSS não efetuou a revisão de seu benefício nos termos do supracitado artigo 26, ônus que lhe competia, já que se presume que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Registre-se, ademais, que, em 17 de maio de 1994, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 1.143, fixando as diretrizes para o cumprimento da revisão determinada no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, preceituando, expressamente, em seus artigos 2º e 3º:

"Art. 2º: Serão processados automaticamente pela DATAPREV e incluídas no pagamento na competência junho de 1994 as revisões de todos os benefícios cujo valor da média dos salários-de-contribuição esteja disponível em meio magnético nos cadastros de benefícios".

"Art. 3º: Para a revisão dos demais benefícios, será observado o seguinte procedimento:

I - a DATAPREV emitirá listagem de todos os benefícios cujo salário-de-benefício seja igual ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início;

II - cada órgão local da Diretoria do Seguro Social levantará as informações necessárias ao cálculo da média dos salários-de-contribuição utilizada na concessão dos benefícios constantes da relação de que trata o inciso anterior.

Parágrafo único. As revisões efetuadas nos termos deste artigo serão incluídas para pagamento na competência julho de 1994."

Em seguida, foi expedida a Ordem de Serviço nº 425, de 23.05.1994, para execução da Portaria nº 1.143/94.

Não há notícia de que tais comandos não tenham sido observados pelo INSS, não havendo nos autos, ainda, comprovação alguma, por parte do autor, no sentido de que, no seu caso, especificamente, a autarquia não teria cumprido os aludidos ditames normativos. Ao contrário, o documento de fl. 9 estampa a revisão administrativa e indica, no verso, as parcelas em atraso.

Quanto ao teto máximo, tais limitações sempre existiram e são plenamente válidas, decorrendo das disposições legais que estabelecem que a média deve ser apurada com base nos salários-de-contribuição, sendo certo que para estes há o teto previsto no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, conforme a redação então vigente. Da mesma forma, o salário-de-benefício é limitado pelo § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, observando-se que deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição e o artigo 33, "caput", do mesmo diploma legal, diz que a renda mensal dos benefícios de prestação continuada está atrelada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A previsão legal de um limite máximo para o salário-de-contribuição, salário-de-benefício e para o benefício não contraria, em momento algum, dispositivos constitucionais, pois continuam garantidos a irredutibilidade do valor dos benefícios e o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei, bem como a correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo de benefícios.

Não há que se falar, portanto, em inconstitucionalidade dos dispositivos legais, uma vez que a Constituição Federal fixa somente um limite mínimo para o valor dos benefícios, no sentido de que "*nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo*", não impedido, porém, que o legislador infraconstitucional estabeleça um limite máximo.

Aliás, a fixação do limite máximo do salário-de-benefício e dos benefícios no patamar do valor máximo do salário-de-contribuição, nada mais faz que permitir um necessário equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, que passou a ser exigido expressamente no artigo 201 do texto constitucional, após a reforma da EC nº 20/98.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se que devida a limitação ao teto, por expressa disposição legal aplicável à espécie, ou, em outras palavras, se o salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição, as demais prestações que sucedem a renda mensal inicial, ainda que reajustadas, devem respeitar sempre o teto máximo do salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

Essa norma está contida no parágrafo 3º do art. 41 da Lei 8.213/91, prestigiando a correspondência sempre indispensável entre os benefícios e as contribuições mensais dos segurados, o que assegura a manutenção da natureza atuarial do sistema.

Nesse sentido, destaco aresto do E. STJ que resume com propriedade a questão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO -LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil.

Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido. (STJ - Recurso Especial - REsp - 432060/SC - Processo: 200200499393 - UF: SC - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 27/08/2002 - DJ Data: 19/12/2002 Página: 490 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)"

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento do pedido formulado pelo autor/apelante.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requerido nas razões recursais, tendo em vista o entendimento de que a concessão dessa benesse pode ser requerida e deferida a qualquer momento, mediante o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, na redação dada pela Lei nº 7.510/86 ("*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.*").

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence) e a parte autora pediu o benefício de justiça gratuita, que, todavia, não foi apreciado pelo Juízo de primeiro grau.

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANA ALENCAR
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.005663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANEZIA BABLER e outro
: RICARDO BABLER

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : ORLANDO BABLER falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.08396-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e pelos autores, com remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário e do abono anual dos anos de 1988 e 1989. A sentença de fls. 135/140 condenou o INSS ao pagamento das diferenças resultantes da revisão administrativa realizada, devidas desde a data da concessão do benefício até a data do recálculo, bem como as diferenças referentes à gratificação natalina de 1988 e 1989, com base no benefício de dezembro de cada ano.

O INSS, em seu recurso, alega que o benefício ao segurado falecido já foi revisado pela aplicação do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, não sendo devidas diferenças no período anterior a junho de 1992. Sustenta que as normas insculpidas nos artigos 201 e 202 não eram auto-aplicáveis e que necessitavam de regulamentação, razão pela qual também não são devidas as diferenças das gratificações natalinas de 1988 a 1989. Por fim, pugna pela improcedência do pedido.

Em suas razões de apelação a parte autora pede seja afastada a sucumbência recíproca, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários.

Houve contra-razões em ambos os recursos.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Releva constar que o benefício do segurado falecido foi concedido 25.10.89, portanto, após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. *Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)*

E este é o caso dos autos, pois se pode verificar que segurado falecido teve seu benefício concedido antes do advento da Lei 8213/91, de 24/07/1991, não se confundindo a eficácia do disposto no artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da Lei 8213/91, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

O INSS fez essa correção com efeitos financeiros apenas a partir de junho de 1992, aplicando o artigo 144, parágrafo único da Lei 8213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da CF, necessário foi aguardar o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação, segundo a qual o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborsem sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do p. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731/SP, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j.30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nessa mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do par. único do art. 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

2. *Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

3. *Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujo recálculo o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de setembro de 1989 a maio de 1992. Relembro que o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, e, prescindindo, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a Lei. 8.114/90.

Tendo em vista que o benefício foi concedido em 25/10/89 não há que se falar em abono referente a 1988.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência deve recair sobre a parte autora. Contudo, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do autor.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : AMADEU SOARES e outro

ADVOGADO : VALMIR TRIVELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00164-5 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o presente processo, com fundamento no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 207 do Decreto nº 89.312/84, com o artigo 177 do Código Civil, combinados todos com o artigo 269, inciso IV, do CPC, deixando de fixar condenação em custas processuais, honorários advocatícios ou outras verbas de sucumbência, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que não prescreve o fundo de direito e sustenta que os autores fazem jus à revisão previdenciária de seus benefícios, na forma da petição inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios a partir de 01/10/82 e 01/11/84, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica de documentos trazidos aos autos.

Na ocasião da concessão de seus benefícios previdenciários encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: *"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício dos autores, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei nº 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei nº 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Buscam os autores, também, revisão do coeficiente de cálculo de suas aposentadorias por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo comum em especial e posterior conversão em comum, de tempo de serviço exercido na função de "foguista", na empresa Cartonifício Valinhos S/A.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser tido por especiais os períodos de 01/12/63 a 23/10/70, 12/11/70 a 24/11/73 e 19/02/74 a 31/10/84 em relação ao autor AMADEU SOARES, e o período de 12/11/67 a 12/11/74 para o autor JOÃO PREZZATO, em razão do exercício da função de "foguista" junto à empresa Cartonificio Valinhos S/A, prevista como atividade especial no Anexo II - Código 2.5.3 do Decreto 83.080/76, devidamente comprovados pelas anotações na CTPS dos autores (f. 38/45).

O índice a ser aplicado na conversão de atividade especial em comum deve ser de 1,20 (20%) e não 1,40 (40%), conforme disposto no art. 60, § 2º do Decreto 83.080/79, vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, 01/11/84 e 01/10/82.

Efetuada as conversões, com utilização de índice de 1,20, do tempo de serviço especial em comum, no caso do autor AMADEU SOARES, relativo aos períodos de 01/12/63 a 23/10/70, 12/11/70 a 24/11/73 e 19/02/74 a 31/10/84 (20 anos, 07 meses e 16 dias), acresce mais 04 anos de tempo de serviço que, somado àquele já reconhecido administrativamente (31 anos, 05 meses e 10 dias; f. 65), totaliza o autor mais de **35 anos**. Em relação ao autor JOÃO PREZZATO, convertido o período de 12/11/67 a 1/11/74 (07 anos e 01 dia), acresce mais 01 ano de tempo de serviço que, somado à aquele já reconhecido administrativamente (30 anos, 05 meses e 03 dias, f. 79), totaliza mais de **31 anos**. Com efeito, nos termos do inciso I, "a" e §1º do art. 33 do Decreto 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício, a renda mensal inicial correspondia a 80% do salário de benefício aos 30 anos de tempo de serviço, acrescido de 3% para cada ano completo de atividade até o máximo de 95% desse salário aos 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, os autores fazem jus à revisão do coeficiente de suas aposentadorias por tempo de serviço mediante a inclusão dos períodos referentes à conversão de atividade especial em comum, com conseqüente alteração da renda mensal inicial para 95% do salário de benefício, DIB: 01/11/84 (AMADEU SOARES) e 83%, DIB 01/10/82 (JOÃO PREZZATO), respeitada a prescrição quinquenal.

O termo inicial da revisão deve ser fixado nas datas das concessões dos benefícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença e, com base no artigo 515, § 3º, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098520-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ISMAEL MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.15.05386-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a alterar o coeficiente da aposentadoria especial do autor para 100%. Face a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, observando ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma parcial da sentença, argumentando que o pagamento das diferenças devidas em virtude da revisão foram pagas dentro do prazo legalmente estabelecido, descabendo falar-se no pagamento de correção monetária.

A parte autora, por sua vez, recorre do *decisum*, aduzindo que a renda mensal inicial deve ser recalculada, mediante a apuração da média dos 36 últimos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, sem qualquer limitação. Pugna, ainda, pelo pagamento da correção monetária sobre as prestações do período de 01.07.1991 a 30.04.1996, pela aplicação da variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 e, em setembro de 1994, do índice integral de reajuste do salário mínimo. Subsidiariamente, postula pela majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da apelação do réu

As razões recursais do INSS não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, o réu discorre acerca da aplicação da correção monetária sobre as parcelas pagas em atraso, ao passo que a r.sentença deu parcial provimento ao pedido somente para determinar a aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- *Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.*

- *Apelação não conhecida."*

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

Da apelação do autor

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que o autor ingressou com pedido de aposentadoria especial em 03.06.1991, conforme se verifica do requerimento de fl. 124.

Entretanto, equivocadamente o réu concedeu-lhe aposentadoria por tempo de serviço comum, fixando o percentual em 80%, uma vez que o requerente contava com 30 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço, conforme carta de concessão acostada à fl. 23.

Constatada a irregularidade, o aposentado em 24.04.1992 protocolou pedido de revisão do benefício, obtendo êxito em sua pretensão, sendo que somente em maio de 1996 passou a receber a aposentadoria na modalidade especial. (fl. 157/160).

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, assim estabelecia:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

De outro lado, em se tratando da limitação imposta pelo § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, razão assiste ao apelante, eis que referido dispositivo não foi considerado inconstitucional.

Ademais, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulou os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29 E 136, DA LEI Nº 8.213/91.

- *O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o*

artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo inicial

da aposentadoria previdenciária nos termos do "caput" de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e o do salário-de-contribuição da data da concessão do benefício.

- *Recurso especial conhecido."*

(STJ; RESP nº 174648; 6ª T.; Rel. Ministro Vicente Leal; DJ de 26/10/1998, pág. 177)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

- *Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o*

advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- *Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o*

pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP 249148; 5ª T.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. DECADÊNCIA DO ART. 495 NÃO PREQUESTIONADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO. ARTIGOS 23 DA CLPS/84 E 136 E 144 DA LEI 8.213/91.

I - A matéria, tocante à decadência por ter a rescisória atacado a

sentença exequenda da fase de conhecimento, ao invés da sentença homologatória dos cálculos de liquidação, não foi prequestionada, incidindo a vedação das Súmulas 282 e 356-STJ.

II - Em se tratando de benefício concedido após o advento da CF/88, não se aplica o sistema de reajuste do menor e maior valor-teto do art. 23, da CLPS/84, mas as limitações do art. 29, §2º, da Lei 8.213/91, em obediência à retroação do art. 144, da referida lei.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ; RESP nº 237842; 5ª T.; Rel. Ministro Gilson Dipp; DJ de 04.06.2001 pág. 210)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. TETO.

1. Em se tratando de benefício concedido no período compreendido entre a promulgação da Carta Política de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observado o disposto nos arts. 31 e 144 daquele diploma legal, aplicando-se o INPC, ou outro indexador que tenha lhe substituído, para o novo cálculo da renda mensal inicial.

2. A matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data de início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos tetos, arts. 29, § 2º, 33 e 135 todos da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido."

(STJ; RESP 253827; 6ª T.; Rel. Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 21/08/2001, pág. 186)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

(...).

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

De outra parte, a utilização do percentual de reajuste do salário mínimo no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

No que tange à correção monetária incidente sobre as diferenças apuradas em virtude da revisão do benefício, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre 01.07.1991 a 30.04.1996.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, parcial razão assiste à parte em sua pretensão, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do apelo do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor** para determinar o pagamento da correção monetária incidente sobre as diferenças apuradas no período de 01.07.1991 a 30.04.1996. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : PEDRO SILVERIO

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00099-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva o recálculo de todos os salários de contribuição desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário base, em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81, recalculando a renda mensal inicial do benefício afastando-se qualquer limitador e considerando o teto de 20

salários mínimos; e atribuir os efeitos financeiros do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 desde a data da concessão do benefício; e a aplicação do índice integral de 147,06% em setembro/91. O autor foi condenado no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, ficando isento das custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91.

O autor, em suas razões de apelo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devido o recálculo de sua aposentadoria considerando o teto de 20 salários mínimo, atribuindo os efeitos financeiros do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 desde a data da concessão do benefício, assim como deve ser aplicado o índice de 147,06% em setembro/1991 em sua integralidade.

Em contra-razões, o réu argúi, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito e a deserção do recurso de apelação, ante a ausência de preparo.

A fl. 10/11 da Impugnação ao Valor da Causa e fl. 11/12 da Impugnação à Assistência Judiciária Gratuita, ambas em apenso, o réu interpôs agravos retidos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da deserção

Tendo sido concedido ao autor o benefício da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em deserção do recurso por falta de preparo.

Dos Agravos retidos

Não conheço dos agravos retidos interpostos nos incidentes de impugnação do valor da causa e da assistência judiciária, uma vez que tais recursos se afiguram como instrumentos jurídicos inadequados para discutir questões ventiladas em incidente cujo trâmite corre em apartado aos autos principais, uma vez que o remédio jurídico adequado seria o agravo de instrumento, uma vez que a questão deveria ter sido iniciada e finda nos próprios autos apartados, razão pela qual se mostra preclusa qualquer tentativa de rediscuti-la no processo principal.

Neste sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO. DOAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS.

1. O recurso contra decisão que julga impugnação ao valor da causa é o de agravo de instrumento e não o agravo retido, que deve ser admitido apenas quando se tratar de interlocutória dentro da mesma ação e não do incidente.
2. O doador, em decorrência da existência de herdeiros necessários, não pode dispor de mais da metade de seus bens.
3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; 4ª Turma; RESP 403553; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 14.02.2005, pág. 207)

Trata-se de pedido de revisão e manutenção da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 23.04.1991 (fl. 53).

Por primeiro, cumpre observar que regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Assim, o salário de benefício da parte autora deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial da aposentadoria se deu sob sua vigência.

De outro lado, deve ser observada a limitação imposta pelo § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, já que referido dispositivo não foi considerado inconstitucional.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29 E 136, DA LEI Nº 8.213/91.

- O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o

artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo inicial

da aposentadoria previdenciária nos termos do "caput" de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e o do salário-de-contribuição da data da concessão do benefício.

- Recurso especial conhecido.

(STJ; RESP nº 174648; 6ª T.; Rel. Ministro Vicente Leal; DJ de 26/10/1998, pág. 177)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ª T.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República e da Lei 8213/91. Outrossim, como não consta que o autor tenha deixado de receber as diferenças do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, e não 144 como constou da inicial, não há nenhum valor a ser pago a título de recálculo da renda mensal inicial.

De outro giro, equivocou-se a parte autora ao pretender o recálculo da renda mensal inicial em função de limite-teto de vinte salários mínimos ou da Lei 6.950/81, uma vez que implementou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria sob a égide da Lei nº 8.213/91, já que em abril de 1994 a data em que completou 35 anos de serviço 30 anos de tempo de serviço, sendo vedada a utilização de regimes jurídicos diversos no cálculo do benefício.

Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Com relação ao artigo 41, parágrafo 3º, da Lei 8213/91, não consta que a autarquia tenha deixado de observá-lo, haja vista que o mesmo se coaduna com o princípio da irredutibilidade dos benefícios estabelecido pela Constituição da República.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.

(...)

- Coerente o artigo 41 da Lei 8213/91, que determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior.

(...)

- Apelo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 98.03.074084-9, 5ª T., j.: 11.03.2003, DJU 13.05.2003, pág.: 222)

Com a finalidade de dirimir as divergências acerca da aplicabilidade do percentual de 147,06% no mês de setembro de 1991, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992, a qual, em seu artigo 1º assim dispõe:

Artigo 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,06%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.(gn)

Assim, da exegese de aludido dispositivo, temos que o percentual de 147,06% somente é integralmente devido para os benefícios em manutenção em março/91.

Entretanto, como restou disciplinar a questão referente aos benefícios concedidos no período de março a agosto de 1991, já que a portaria acima transcrita somente se referiu aos benefícios concedidos antes do período considerado para a apuração do percentual ora em discussão, editou-se a Portaria MPS nº 330, em 29 de julho de 1992, a qual assim dispôs:

Artigo 1º - (...)

Artigo 2º - Disciplinar a aplicação, com efeito retroativo a 1º setembro de 1991, do percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Até março 1991 - 147,06%

abril de 1991 - 112,49%

maio de 1991 - 82,75%

junho de 1991 - 57,18%

julho de 1991 - 35,19%

agosto de 1991 - 16,27

Artigo 3º - (.....)

Desta feita, o que se observa é que os benefícios concedidos no período de março a agosto de 1991 tiveram a aplicação proporcional do índice perseguido, considerando que não estavam sujeitos à defasagem em sua totalidade.

Ademais, os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 não se sujeitaram aos critérios de integralidade quando do primeiro reajuste ou à vinculação ao salário mínimo, estando sujeitos à variação do INPC, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei n.º 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGA 414924; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 03.02.3003, pág. 344)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, não prosperam as pretensões do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço dos agravos retidos interpostos nos autos em apenso, rejeito as preliminares argüidas pelo réu em contra-razões e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.107841-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISRAEL CASARINI
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 97.00.00071-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, *sobreveio sentença de parcialmente procedente*, condenando o INSS a proceder a revisão do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual alega que a parte autora não faz jus à revisão para correta apuração da renda mensal inicial e reajuste de seu benefício na forma pleiteada na petição inicial.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora teve o seu benefício de concedido em 15/04/94, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à f. 13.

O autor possui 30 anos, 02 meses e 15 dias (f. 13), razão pela qual foi aplicado corretamente o coeficiente de 70% sobre o salário de benefício, nos termos do artigo 53, II da Lei 8.21/91, não tendo o autor direito ao coeficiente de 76%.

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Não tem procedência o inconformismo da parte autora quanto à forma de reajuste de benefícios estabelecida pela Lei nº 8.213/91.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor. Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social**.

A propósito, traz-se fragmentos da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n°s 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp n° 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Assim, a postulação de 45,73% em maio de 1996, desconsiderando-se no período o IGP-DI, não tem amparo legal.. A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n° 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n° 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. n° 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n° 8.700/93 pela Lei n° 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP n° 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. n° 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC n° 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240). O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n°s 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n° 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Assim sendo, tendo sido o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes do benefício do autor efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108657-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULINA MACHADO

ADVOGADO : HELENA SPOSITO

No. ORIG. : 96.00.00042-2 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 13.05.96, objetivando a autora o recálculo da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte que recebe desde 15.02.72, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e, portanto, calculado com base na Consolidação das Leis Previdenciárias.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício, calculando-o sobre a média de todos os salários de contribuição do período básico de cálculo, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal e pagamento das diferenças apuradas, obedecida a prescrição quinquenal. Sentença de 02.07.1999 não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando seja reconhecida a improcedência integral do pedido. Aduz que as regras constitucionais não podem retroagir para alcançar benefício concedido sob a égide de legislação pretérita e que a única forma prevista para revisar o benefício nesta época concedido é por meio da aplicação do artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais.

O pedido da parte autora refere-se a revisão de benefício previdenciário, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, embora a concessão do benefício tenha ocorrido muito antes de sua edição, em 1972.

A previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente foi inserida com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ, 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 79844 SP (registro nº 199500369109) relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 09.12.1996, DJ 03.02.1997, p. 00793)

Ademais, consoante entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, o benefício previdenciário é regido pela legislação vigente à época da sua concessão e somente poderá sofrer alteração se houver a expressa previsão legal.

Observe-se que a legislação de regência à época era o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que em seu artigo 21, § 1º, não contemplava a correção monetária para os salários de contribuição no cálculo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, benefícios que obedeciam ao critério estabelecido no inciso "I" do mencionado artigo, como é o caso da pensão por morte titularizada pela autora e iniciada em 15.02.1972.

Ora, tratando-se de benefício iniciado antes da Constituição Federal de 1988 o mesmo recebeu a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT durante o período em que houve o atrelamento do benefício ao salário mínimo.

A autora teve seu benefício concedido antes do advento da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria Lei nº 8.213/91.

Não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Este Tribunal Regional Federal já apreciou a matéria, conforme ementa que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO.

1. Pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedidos antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91. Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 9213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

2. Por fim, a tese do autor não pode ser aceita, pois representa entendimento pacífico da jurisprudência a diferença de critérios de reajuste (e de formação da renda mensal inicial também, por óbvio) entre os benefícios de valor mínimo e aqueles que exorbitam esta quantia, até porque, se os benefícios no valor de uma salário-mínimo forem reajustados com critérios idênticos aos demais benefícios, além dos próprios reajustes do salário-mínimo, eles deixariam de ser mínimos. Aliás, caso este reajuste seja realizado somente com os critérios dos benefícios em geral, provavelmente o valor acabasse remanescendo inferior ao do salário-mínimo. Qualquer hipótese que se perquirir, verifica-se a impropriedade da hipótese aventada.

3. Apelação da parte autora não provida. (TRF 3, turma suplementar da Terceira Seção, relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, proc. 1999.03.99.027940-0, apelação cível 475032, v. u. j. 09.10.2007).

Em resumo, cuidando-se de benefício com início anterior à Constituição Federal, não se aplica o disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Aplicando-se o artigo 58 da regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal. De um lado, a equivalência em número de salários mínimos somente seria devida a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição, com termo final a entrada em vigor do novo plano de benefícios da Previdência Social.

Findo o período da equivalência salarial, o benefício passou a ter os reajustamentos próprios e periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao assentado no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real e isso tem sido observado pelo INSS conforme reiteradamente tem decidido os tribunais superiores.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial**, uma vez que totalmente improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 08), deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.000006-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA CLOZEL TOLOY

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, em valor equivalente a 94% (noventa e quatro por cento) de seu salário de benefício, a contar da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 16/02/1979 a 25/03/1981, 26/03/1981 a 30/06/1987, 01/07/1987 a 31/01/1993 e de 01/02/1993 a 28/03/1996, nas funções de diretor técnico, assistente técnico de direção II, agente do serviço civil e executivo público I, todas exercidas na divisão de enfermagem do Hospital das Clínicas da FMRPUSP. É o que comprovam o formulário e laudo pericial (fls. 18/29). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e o código 1.3.2. do Decreto nº 53831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se

comparará apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.000383-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IRENE MILAM MASSEGOSSA

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta por Irene Milam Masegossa, em face do INSS, objetivando, a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano.

Na r. sentença recorrida foi julgado improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

A Autora interpôs apelação, sustentando que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, uma vez que contribuiu por boa parte de sua vida à Previdência Social. Requer a reforma da decisão, com a concessão do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante na época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o C. STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade da Autora, Irene Milam Masegossa, é inconteste, uma vez que, nascida a 09/01/1939 (fl. 10), completou a idade mínima em 09/01/1999, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91. Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33, da Lei 8.212/91 e art. 5º, da Lei 5.859/72).

Constata-se dos carnês de fls. 16/76, recolhimentos de contribuições previdenciárias, em nome da autora, no período de 06/1993 a 10/1998.

Em que pesem os recolhimentos datarem de período posterior a 1991, a autora comprovou que já se encontrava filiada ao Sistema da Previdência Social em momento anterior, tendo em vista o exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no C.STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a certidão de casamento (fls. 10), de 28/12/1957; as certidões de Nascimento (fls. 11/12), datadas de 10/07/1960 e 17/03/1965, nas quais consta a profissão do marido da autora como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 114/115), comprovam o exercício de atividades rurais até aproximadamente 1970, quando houve o abandono das lides rurais pela autora e por seu marido.

Com efeito, tendo em vista que ficou comprovada a filiação anterior a 1991, aplicável, na espécie, a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Em outros termos, sem embargo de ser possível o cômputo do período que precede a edição da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social, que deve ser considerado para efeito de contagem do tempo de serviço exigido, não se pode, de outro modo, pretender computá-lo para efeitos da carência legalmente exigida. Aplica-se, na hipótese, a interpretação dada à Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.

CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." (STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 203922, Proc. 200200283066, 3ª Seção, j. em 09/03/2005, v.u., DJ de 25/05/2005, p. 178, Rel. José Arnaldo da Fonseca). (grifei)

Afastado o direito da autora de computar o período trabalhado nas lides rurais para efeito do cálculo da carência, verifica-se que a autora conta com 65 contribuições mensais.

Consigno, também, que, na hipótese, são exigidas 108 (cento e oito) meses de contribuição, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Refiro-me ao ano de 1999.

Ocorre que se constata, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, novos recolhimentos previdenciários, no período de 11/1998 a 03/2003, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Nesse passo, levando-se em conta que a autora não comprovou o requisito carência, exigida pela Lei n.º 8.213/91, nada obsta sejam computadas as contribuições previdenciários posteriores a outubro/1998, porquanto o artigo 462 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado considerar, inclusive de ofício, no momento de proferir a sentença, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que possam influir no julgamento da lide.

Essas contribuições posteriores a que me refiro, constatados por fonte de informação indiscutivelmente idônea (CNIS), são de caráter constitutivo do direito do autor e não podem ser desprezadas pelo julgador por ocasião da prolação de sua decisão se compatível, ou seja, não concomitante, com os demais períodos demonstrados nos autos. Destaco, a esse respeito, o seguinte aresto:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VIA ADMINISTRATIVA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 292 DO CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

Omissis (...)

9 - Em observância ao princípio da economia processual e ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, é de se levar em conta a implementação do tempo de serviço necessário à aposentadoria integral no curso da demanda.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 532628, processo 199903990904756, 9ª Turma, v.u., julgado em 08/09/2008, DJF3 de 15/10/2008, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO.

Omissis (...)

- O tempo de serviço posterior à citação deve ser considerado. Fato modificativo determinante no resultado da lide. Artigo 462 do Código de Processo Civil.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 334198, processo 96030661872, 8ª Turma, v.u., julgado em 29/09/2008, DJF3 de 11/11/2008, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)

Nesse sentido, devem ser computadas as seguintes contribuições: de 11/1998 a 06/2002. Somente nesta data é que se pode reconhecer o direito da autora à aposentação, porquanto nesta ocasião a autora comprovou a carência mínima de 108 (cento e oito) meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n.º 8.213/91, acrescida de abono anual.

A aposentadoria por idade será devida a partir de 01/06/2002, momento em que a autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à aposentação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), conforme orientação desta Turma e consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

segurada: Irene Milam Masegossa
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 01/06/2002
RMI: a calcular

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que Irene Milam Masegossa recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 1284686598), no período de 04/02/2003 a 11/05/2004, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez (NB 1335387347, DIB 12/05/2004), de modo que, no momento da implantação da aposentadoria por idade ora concedida, deverá a Autora exercer seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos do artigo 630 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007. Caso opte pela aposentadoria deferida nesses autos, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n.º 8.213/91, acrescido de abono anual, a partir da data de 01/06/2002, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, bem como **antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, ressalvado o direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa**, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLARA DE LOURDES GARCIA BORTOLAZZI
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00057-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLARA DE LOURDES GARCIA BORTOLAZZI em face da r. decisão monocrática de fls. 121/128, proferida por este Relator, que de ofício, declarou a inexigibilidade do título executivo judicial formado na ação de conhecimento, nos termos do art. 741, II, § único, c.c. 557, ambos do CPC, e extinguiu a execução, julgando prejudicada a apelação, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Em razões recursais de fls. 131/141, sustenta a embargante a ocorrência de erro material no *decisum* impugnado, ressaltando que, ao contrário do que constou, não houve acolhimento de cálculo judicial, mas sim, a sentença determinou a elaboração de nova conta; que a apelação fora interposta pela autora, e não pelo INSS; que os fundamentos contemplaram critérios distintos de revisão de benefício, para fins de execução (ORTN/OTN, Súmula nº 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, incorporação de expurgos da renda mensal), além de se fundar no art. 741, parágrafo único, do CPC, editado muito tempo após a oposição dos embargos executivos, e afirmar, inveridicamente, que o título estava eivado de inconstitucionalidade ao dar aplicação imediata ao art. 202, redação original, da Carta Republicana, quando o v. acórdão determinou a auto-aplicabilidade de seu art. 201, § 3º.

No mérito dos declaratórios, alega a recorrente violação à coisa julgada, uma vez que não autorizada a incidência do art. 741, parágrafo único, da Lei Adjetiva em execuções anteriores à vigência da MP nº 2.180/01 e que sua aplicação extrapola os limites da lide definidos pelo devedor, acrescentando que aquele dispositivo também infringe as hipóteses possíveis de rescisão do julgado (art. 485). Aduz omissão, por deixar de apreciar o pedido de gratuidade da justiça formulado às fls. 103/104 e reiterado à fl. 119.

De início, aponto a existência de meros erros materiais constantes do relatório da decisão de fls. 121/128, quanto à menção da parte dispositiva da r. sentença e à indicação do apelante, os quais, antecipo, de modo algum são hábeis a repercutir em seu mérito ou mesmo na convicção deste Relator.

Assim, retifico-os para fazer constar que a sentença monocrática de fls. 74/76 julgou procedentes os embargos à execução, a fim de que a credora apresentasse nova conta de liquidação, conforme critérios que especifica, tendo sido por ela interposta a apelação de fls. 89/92.

Já no tocante aos fundamentos adotados, não se vislumbra qualquer contradição do julgado ao mencionar os critérios de revisão previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), Súmula nº 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, art. 144 da Lei nº 8.213/91 e incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal.

Isso porque, consoante explicitado no preâmbulo da fundamentação, tais critérios se constituíram em esclarecimentos hipotéticos e genéricos acerca da revisão dos benefícios previdenciários antes da edição da Lei de Benefícios, em ordem cronológica, por compreender tal sistemática a condenação prevista no título executivo judicial.

Igualmente, contradição não há, a despeito da alegação da recorrente quanto à decisão amparar-se na vedação à auto-aplicabilidade do art. 202, redação original, da Carta Republicana - quando o título executivo contemplou o art. 201, § 3º - , tendo aquela versado expressamente sobre a inconstitucionalidade da aplicação de ambos os dispositivos, no período denominado "*buraco negro*", dada a identidade da matéria neles relacionada, a par das alterações legislativas que resultaram na reclassificação dos artigos.

No mais, a referência ao art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil serviu a reafirmar a tendência e orientação jurisprudencial no sentido de não se admitir a exigibilidade dos títulos executivos judiciais que abarcassem condenação divorciada do Texto Constitucional, e ainda no panorama do erro material, o que, de relevante, tem como baliza o pronunciamento do E. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e, bem assim, sua incompatibilidade com os princípios, também constitucionais, da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, que há muito regem o arcabouço legislativo pátrio, de modo que a vigência da norma em questão não constitui óbice ao alcance do entendimento em relação a situações anteriores à edição da Medida Provisória cuja conversão em lei inseriu-a definitivamente no mundo jurídico.

E como se disse na decisão embargada, a inexistência do título executivo inconstitucional é de ordem pública, devendo ser reconhecida *ex officio*, independentemente de argüição das partes, o que faz quedar por terra o argumento da embargante, ao sustentar que houve julgamento fora dos limites dos embargos à execução ofertados.

Por fim, não se verifica, no caso dos autos, a correlação entre o instituto da relativização da coisa julgada e as hipóteses taxativas da ação rescisória, pois que se referem a situações distintas, a primeira se prestando especificamente à higidez da execução dos julgados, e a outra, à própria integridade do título judicial.

A decisão embargada foi assim fundamentada:

"De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN)

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância ex vi lege do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Súmula nº 260 do extinto TFR

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004,

DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Art. 58 do ADCT

Consoante o art. 58 do ADCT, "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte". E acresce seu parágrafo único que "As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Arts. 201 e 202 da CF (redação original)

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, caput).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Art. 144 da Lei nº 8.213/91

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Incorporação dos expurgos inflacionários na RMI

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "expurgos inflacionários", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do art. 463, I, do CPC, uma vez que o vício em espécie não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a auctoritas rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Verifico que o título executivo em questão encontra-se eivado de inconstitucionalidade, haja vista que determinou a aplicação imediata do art. 202, redação original, da Constituição Federal." (fls. 121/128).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração oposto, para sanar o erro material existente no relatório da decisão de fls. 121/128, conforme explicitado na fundamentação acima, mantendo-a no mais e defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JESUS ANTONIO SOARES e outros

: JOAO BENTO DE GODOY

: JOAQUIM EGIDIO DA SILVA

: JOSE CALDEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 97.00.55770-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JESUS ANTONIO SOARES E OUTROS contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E UNIÃO FEDERAL, objetivando a inserção, nos proventos de aposentadoria, da verba decorrente do ticket refeição pago aos empregados da ativa.

A r. sentença monocrática de fls. 69/74 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação a RFFSA, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e improcedente o pedido inicial, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/80, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao fundamento de que os valores pagos a título de auxílio alimentação integram o conceito de remuneração e, portanto, devem ser repassados aos empregados aposentados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Narram os autores na petição introdutória desta demanda que a Lei nº 8.186/91 garante a paridade aos aposentados, dos reajustes concedidos, no prazo e nas mesmas condições, ao pessoal da ativa. De outra parte, sendo a verba paga a título de ticket refeição integrante do conceito "remuneração", deve, obrigatoriamente, ser estendida aos inativos, em decorrência de sua natureza salarial.

O *decisum* impugnado, a meu ver, merece ser mantido.

Transcrevo, para melhor compreensão, a legislação em comento:

Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

...

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.

...

Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei.

Não prospera a tese sufragada pelos autores de que o ticket refeição possui natureza salarial. Reveste-se, sem sombra de dúvida, de caráter eminentemente indenizatório, inclusive porque o correspondente *quantum* não sofre a incidência, quer de contribuição previdenciária, quer de imposto de renda. Sua finalidade precípua não é outra senão assegurar as despesas relativas à alimentação do servidor que se encontra no pleno exercício de suas funções e, por consequência, impedido de realizar as refeições em suas residências.

Incontáveis são os julgados a respeito da matéria em debate, proferidos, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 281015/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 09.02.2001).

O Superior Tribunal de Justiça, a seu turno e tendo em conta o entendimento tranqüilo sobre o tema, aprecia processos análogos mediante decisão monocrática proferida por seus integrantes, das quais trago à colação:

DECISÃO

Tendo em vista a pertinência das alegações de fls. 760/762, reconsidero a decisão de fl. 752, conforme previsão do art. 259 do RISTJ.

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que inadmitiu recurso especial, interposto com base no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado violou os arts. 1º, 2º e 6º da Lei n.º 8.186/91 e os arts. 457 e 458 da CLT. Sustentam, em síntese, que os ferroviários inativos e pensionistas de ferroviários aposentados teriam direito à percepção dos valores referentes ao vale-refeição e ajuda-alimentação, devido à sua natureza salarial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Os agravantes insurgem-se contra o acórdão prolatado pelo e. Tribunal a quo que entendeu pela natureza indenizatória do auxílio-alimentação, não podendo, assim, ser estendido aos servidores inativos.

Confira-se o seguinte trecho do referido aresto:

"Com efeito, este Tribunal firmou entendimento de que o auxílio alimentação que era percebido na ativa pelos autores, trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (considerados servidores público de acordo com os termos do DL 959/69 e da Lei 8.186/91), não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, uma vez que sobre esta verba sequer incidiu contribuição previdenciária ou imposto de renda, não podendo, assim, integrar o valor dos proventos de aposentadoria." (fl. 607)

In casu, o c. Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de que não há extensão do auxílio-alimentação aos servidores aposentados, por se tratar de verba de caráter indenizatório, destinada a cobrir os custos das refeições devidas aos servidores que estão no exercício de suas funções. Sendo assim, este benefício não pode ser incorporado à remuneração nem aos proventos de aposentadoria.

A propósito, os seguintes precedentes:

"Auxílio-alimentação: benefício que, dada a sua natureza indenizatória, só é devido ao servidor em atividade, vedada a sua incorporação aos proventos da aposentadoria. CF, art.40, § 4º.

Precedentes."

(RE 301.347 / RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 11/9/2001).

"Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale- alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). - E ainda em face do § 8º do art. 40 na

redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, o Plenário deste Tribunal, ao julgar a ADI 575, manteve o entendimento de que "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas aos serviço ativo". Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 318.684/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/2/2002).

Ademais, é corrente o entendimento desta e. Corte:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

O auxílio-alimentação, por ostentar a natureza de verba indenizatória, não se incorpora à remuneração do servidor e não pode servir como base de cálculo para qualquer vantagem. Assim, não há como se invocar direito adquirido e tampouco a preservação desta verba transitória como forma de observância ao princípio da irredutibilidade vencimental, pois somente as vantagens permanentes compõem os vencimentos do servidor e são resguardadas pela garantia de irredutibilidade. Precedentes.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 22.023/ES, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ 07.02.2008 p. 1)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INVIABILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 639.289/PR, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 12.11.2007 p. 274)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, c/c art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de maio de 2008.

(AgRg no Ag 998750, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 10.06.2008)

DECISÃO

Recurso especial interposto por Acir Rodrigues Pinto e outros, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 8.186/91. VALE-REFEIÇÃO.

1. As parcelas atinentes à ajuda-alimentação encontram-se atingidas pela prescrição, uma vez que o período pleiteado finda em outubro/91 e ação foi proposta em dezembro/96. Incidência do art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Sendo o vale-refeição verba de natureza indenizatória, pois que se destina a indenizar as despesas do funcionário com a refeição realizada durante a jornada de trabalho, é indevido o seu pagamento aos servidores inativos.

3. Apelação improvida." (fl. 713).

Alegam os recorrentes que "(...) deixa incontestemente a continuidade da relação jurídica entre os aposentados e pensionistas e a RFFSA é que este emitiu os comandos ao INSS e até o mês de abril de 1989, há presunção de correção dos mesmos pois que até então não havia o benefício aos ferroviários da ativa relativos à ajuda alimentação e aos vales refeição, porém, com o advento do A.C.T. 89/90, em maio, os ferroviários da ativa passaram a fazer 'jus' aos aludidos ajuda alimentação e vales refeição e a RFFSA não emitiu comandos com tais direitos aos ferroviários aposentados." (fl. 736).

A violação dos art.s 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei nº 8.186/91 funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo (fl. 727), respondido (fl. 768) e admitido (fl. 790).

Tudo visto e examinado, decido.

É esta a letra dos dispositivos de lei tidos por violados:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregador.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas." E estes, os fundamentos do acórdão recorrido, no que interessa à espécie, verbis:

"(...)

Inicialmente, sustentam os apelantes ter ocorrido a interrupção da prescrição, vez que a RFFSA teria reconhecido em novembro de 1995 o direito dos autores em receber o pagamento relativo ao vale-refeição, nos moldes do previsto no art. 172, V, do CCB.

Não procedem as alegações, tendo decidido de forma acertada o MM. juízo de origem.

Com efeito, incide no caso o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual as dívidas passivas da União, assim como todo o qualquer direito ou ação contra a Fazenda, prescrevem em cinco anos contados da data do fato do qual se originaram.

Os apelantes pretendem o recebimento dos valores correspondentes à ajuda-alimentação relativa ao período de maio/89 a outubro/91. O direito de ação correspondente poderia ter sido exercido até outubro de 1996, pela incidência do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

"(...)

Com efeito, pretendem os apelantes a percepção do chamado ticket-refeição, ao argumento de que seus proventos devem corresponder àqueles percebidos pelos ferroviários em atividade.

Assim, como estes recebem a verba aludida, deve essa quantia ser incorporada aos seus proventos de aposentadoria e pensão, conforme assegurado pela Lei nº 8.186/91.

"(...)

O ticket-refeição, contudo, não integra a remuneração do cargo equivalente ao do funcionário da ativa, pois que essa verba se destina aos servidores sujeitos a jornada de trabalho.

O vale-refeição tem natureza de verba indenizatória, pois destina-se a indenizar as despesas do funcionário com a refeição realizada durante a jornada de trabalho, tendo em vista as dificuldades de deslocamento entre sua residência e o trabalho, não sendo quando o servidor se encontra na inatividade.

"(...)" (fls. 709/711).

A questão está em saber se o auxílio-alimentação, devidos aos servidores da ativa, deve ser estendido aos inativos, por ocasião da aposentadoria.

O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que não são estendidos aos servidores aposentados o benefício do auxílio-alimentação ou vale-alimentação, por se tratar de verba indenizatória, que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. (RE nº 281.015/RS, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 28/11/2000).

Com efeito, a questão já foi inclusive sumulada pela Excelsa Corte, a teor do que dispõe o enunciado nº 680, verbis: "O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos."

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). - E ainda em face do § 8º do art. 40 na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, o Plenário deste Tribunal, ao julgar a ADI 575, manteve o entendimento de que 'a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas aos serviço ativo'. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 318.684/RS, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 9/10/2001).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE-REFEIÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. VANTAGEM INDEVIDA AOS INATIVOS. 1. O benefício do vale-alimentação, dada a sua natureza indenizatória, não integra a remuneração dos servidores públicos, não sendo devido, portanto, aos inativos. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRgAg nº 345.898/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 26/2/2002).

"Auxílio-alimentação: benefício que, dada a sua natureza indenizatória, só é devido ao servidor em atividade, vedada a sua incorporação aos proventos da aposentadoria. CF, art.40, § 4º.

Precedentes." (RE nº 301.347/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 11/9/2001).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 24 de maio de 2004.

(RESP 617022, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.06.2004)

Este Tribunal, por sua vez, assim vem decidindo, verbis:

" Vistos etc.

Proposta ação de conhecimento visando a complementação de aposentadorias com manutenção do pagamento e integração de vantagem auferida pelos autores, empregados aposentados da RFFSA, no que concerne a rubrica auxílio-alimentação, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, requerendo que o valor do auxílio-alimentação seja mantido e incorporado à aposentadoria, conforme requerido na petição inicial. Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme os documentos juntados aos autos, a RFFSA efetuou o pagamento de auxílio-alimentação aos trabalhadores em atividade e estendeu o benefício aos inativos, sendo que posteriormente suspendeu o pagamento com relação a estes.

A extensão aos aposentados de benefício concedido aos ativos induz à necessária observância de dois requisitos: se a vantagem integra a remuneração dos trabalhadores em atividade e se esta é compatível com a situação dos jubilados. Da análise da Lei nº 6.321/76, que instituiu o benefício de auxílio-alimentação, verifica-se que há expressa vedação de que se incorpore aos proventos ou pensões, uma vez que não possui natureza salarial.

Os autores já se encontravam aposentados (fls.17/52) quando receberam o valor da alimentação em seus proventos.

Assim, o benefício alimentação vincula-se à atividade e sequer se incorpora a remuneração do trabalhador, porquanto se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição. E se não se incorpora à remuneração daqueles que estão em pleno exercício da atividade, da mesma forma não se incorpora aos proventos da aposentadoria.

No que toca a alimentação fornecida ao trabalhador, em atendimento à Lei nº 6.321/76 (Programa de Alimentação), o C. TST já pacificou sua jurisprudência no sentido de que a parcela não tem caráter salarial, conforme a orientação jurisprudencial nº 133, da SDI/TST, abaixo transcrita:

"Ajuda alimentação. PAT. Lei nº 6.321/76. Não integração ao salário. A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal."

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO INATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

O auxílio-alimentação não é extensivo aos inativos, porquanto se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição, sendo devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções.

Recurso desprovido." (REsp nº 168426/RS, Relator Min. FELIX FISCHER, DJ de 16.08.1999).

Por conseguinte, inexistem reflexos dessa verba sobre parcelas salariais, logo não há falar em incorporação à aposentadoria, improcedendo o pleito correspondente.

Outrossim, a irredutibilidade dos proventos de aposentadoria de que trata o art. 194, inciso IV, da CRFB, diz respeito apenas ao valor do benefício que fica no lugar da renda do trabalhador, o que não é o caso dos autos, em que o valor do auxílio-alimentação foi erroneamente pago pela RFFSA aos autores na competência 11/95.

*Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.***

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2008. "

(AC nº 2003.03.99.021877-5, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJ de 15.02.2008).

Por fim, transcrevo precedentes extraídos dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO, NÃO REITERAÇÃO NAS RAZÕES OU CONTRA-RAZÕES DO APELO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. RFFSA. INSS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. EX-FERROVIÁRIOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. EXTENSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TIQUETE-REFEIÇÃO) PAGO AOS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

....

5. Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão de valor referente ao auxílio-alimentação (tiquete-refeição) pago aos ferroviários em atividade, pois que tal verba não tem natureza remuneratória, sendo somente devida aos ferroviários em atividade enquanto estiverem trabalhando. Precedentes: STF: AI-AgR 586615/PR, Relator Min. Eros Grau, Julgamento 08.08.2006, Segunda Turma, publicação DJ 01.09.2006, pp. 37, ement. Vol. 2245-11, pp. 02323; STJ - AgRg no Resp 639.289/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007, p. 274; TRF 1ª Região: AC 2004.38.00.031755-7/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p. 112 de 28.07.2008; TRF 1ª Região: AC 2004.38.00.042831-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p. 40 de 10.06.2008).

6. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento." (TRF1, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, julgado em 11.03.2009, e-DJF1 de 30.04.2009, p. 446).

"EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA S/A. LEI 8.186/91. VALE ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE.

1. Seja na categoria de 'ajuda alimentação' ou de 'tickets refeição' a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei nº 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera a sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade.

2. Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade.

(TRF2, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Franca Neto, julgado em 14.05.2002, DJU de 31.07.2002, p. 283).

"ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS. VALE-REFEIÇÃO. LEGITIMIDADE. COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

...

- O vale refeição é vantagem concedida para o exercício da atividade, pelo trabalho, estando diretamente ligada a ele. Dessa forma, a sua permanência somente se justifica enquanto o trabalho estiver sendo prestado.

- Apelação improvida."

(TRF4, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Hermes Siedler da Conceição Junior, julgado em 04.04.2000, DJ de 19.04.2000, p. 97).

Assim, a sentença há de ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIO JACINTO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00072-5 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço auferida desde 03.03.1993 (NB 56.714.318-0).

Alega o autor que os períodos laborados de 18.07.1968 a 03.02.1972, de 24.02.1972 a 14.08.1972, de 16.08.1972 a 28.08.1982, de 13.09.1982 a 19.04.1983, de 20.04.1983 a 26.04.1983, de 03.05.1983 a 10.12.1983 e de 01.06.1984 a 28.02.1993, foram exercidos em caráter insalubre.

Pede, por conseguinte, a averbação do caráter especial do trabalho prestado nos períodos em questão e a majoração do coeficiente de cálculo do valor do benefício a 88% (oitenta e oito por cento).

A sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, IV e 295, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser a inicial inepta ante a ausência de especificação dos agentes químicos, físicos ou biológicos a que o autor estava exposto, sendo que a ausência desses elementos não permite ao juiz enquadrar a atividade exercida pelo autor. O autor foi condenado ao pagamento de custas e verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, observadas as disposições contidas na Lei nº 1060/50.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve a conversão do julgamento em diligência para determinar a juntada do procedimento administrativo que ensejou a concessão do benefício (NB 56.714.318-0), o que foi cumprido pelo INSS (fls. 146/202 e 206/209, 220/227).

A parte autora manifestou-se sobre os documentos às fls. 228/231.

O INSS foi intimado a fim de apontar os períodos de trabalho efetivamente reconhecidos como especiais. Às fls. 237 esclareceu que os períodos de 16.08.1972 a 28.08.1982 e de 01.06.1984 a 28.02.1993 foram reconhecidos como especiais no âmbito administrativo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A sentença indeferiu a inicial da presente ação, em que se pretende a revisão de benefício previdenciário mediante o reconhecimento de período de tempo especial.

A petição inicial deve cumprir, além dos requisitos genéricos do artigo 282 do Código de Processo Civil, os requisitos específicos de cada pedido.

Também deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme prevê o artigo 283 do mesmo diploma legal.

No caso concreto, a petição inicial, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual.

Foi deduzida de forma clara e precisa, e entre o pedido formulado e sua fundamentação existe perfeita correlação, estando instruída com os documentos com os quais se pretende comprovar a verdade dos fatos, atendendo os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

Não há que se falar em ausência de causa de pedir, pois o autor, na petição inicial (fls. 04), alega que:

"Denota-se que o Instituto ora requerido, não converteu os períodos de 18 de julho de 1968 a 03 de fevereiro de 1972, de 24 de fevereiro de 1972 a 14 de agosto de 1972, de 16 de agosto de 1972 a 28 de agosto de 1982, de 13 de setembro de 1982 a 19 de abril de 1983, de 20 de abril de 1983 a 26 de abril de 1983, de 03 de maio de 1983 a 10 de dezembro de 1983 e de 01 de junho de 1984 a 28 de fevereiro de 1993, em que o autor exerceu atividades consideradas especiais.

...

Face ao exposto, não resta outra alternativa senão propor a presente AÇÃO ORDINÁRIA em relação ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para se obter a REVISÃO DO BENEFÍCIO do requerente, de acordo com o art. 57 combinado com o art. 53 da Lei 8213/91, por exercer atividades especiais, revisando, assim, o benefício do autor utilizando o coeficiente de 88% dos salários contribuições, corrigindo-se monetariamente as diferenças encontradas mês a mês e após a fixação do valor correto do benefício para as prestações subsequentes, posto que se está, à toda evidência, diante de um verdadeiro ilícito civil cometido pelo requerido, pedido que abaixo, para melhor entendimento, se o explícita..."

Não assiste razão ao juízo *a quo* em julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, posto que a valoração das provas e a verificação do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do pedido, referem-se ao mérito da lide, a ser apreciado em momento oportuno.

Por tais fundamentos, a orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O apelante tem direito ao processamento da pretensão deduzida em Juízo, dispondo, inclusive, da fase instrutória para produzir os elementos de prova requeridos na inicial.

Assim, afasta-se o decreto de resolução da lide sem julgamento do mérito, nos termos acima preconizados.

Não se pode anular o feito pelo só fato do magistrado não ter apreciado o mérito, pois as partes discutiram o seu conteúdo, sustentando a autarquia as razões pelas quais entendia não ser o caso de amparar a tese do segurado.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

...

§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (Artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Assim, é o caso de se afastar a extinção do feito e julgá-lo pelo mérito, nos termos do aludido preceito processual.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 885):

9. *Condições de julgamento imediato. Embora da norma conste a aditiva "e", indicando que o tribunal só pode julgar o mérito se se tratar de matéria exclusivamente de direito e a causa estiver em condições de julgamento imediato, é possível o julgamento de mérito pelo tribunal, quando a causa estiver madura para tanto. Exemplo disso ocorre quando é feita toda a instrução mas o juiz extingue o processo por ilegitimidade de parte (CPC 267 VI). O tribunal, entendendo que as partes são legítimas, pode dar provimento à apelação, afastando a carência e julgando o mérito, pois essa matéria já terá sido amplamente debatida no processo. Esse é o sentido teleológico da norma: economia processual.*

10. *Apelação do indeferimento da petição inicial. Verificados os requisitos do CPC 515 § 3º, o tribunal pode, ao prover o recurso de apelação contra a sentença que indeferiu a petição inicial, decidir o mérito. Quando o juiz indeferir a petição inicial pronunciando de ofício a decadência (CPC 295 IV e 269 IV), o tribunal já podia, ao prover a apelação afastando a decadência, julgar o restante do mérito. Deve observar-se, contudo, se o processo se encontra em condições de receber julgamento pelo restante do mérito. ...*

Assim, também, Cândido Rangel Dinamarco ("A Reforma da reforma", 3ª edição, 09/2002, Editora Malheiros):

No diagnóstico da técnica inserida pelo novo § 3º do artigo 515, tem-se então que, faltando um dos pressupostos do julgamento do mérito, o juiz rejeita a primeira das pretensões do autor (aquela que visa à obtenção de uma sentença de mérito), sem chegar ao exame da segunda (aquela que tem por objeto o bem da vida). Apelando o autor, se o tribunal confirmar essa sentença terminativa também ele não aprecia o meritum causae, porque, mais uma vez, a primeira daquelas pretensões estará sendo rejeitada; se ele reformar a sentença terminativa e o processo estiver em condições para o julgamento do mérito, o novo parágrafo autoriza-o a decidir sobre a pretensão a esse julgamento, já apresentada ao poder Judiciário na petição inicial, embora não o tenha feito o juiz inferior. Eis, em uma visão detalhadamente analítica, os termos da supressão de um grau jurisdicional, autorizada pela nova lei e consistente em julgar o tribunal pela primeira vez a minha pretensão ao bem da vida, sem que o haja feito o juiz inferior. (p. 154)

Logo, afastada a extinção do feito sem a apreciação do mérito, por estarem presentes os requisitos necessários à análise da inicial.

Passo, agora ao exame do mérito.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço auferida desde 03.03.1993 (NB 56.714.318-0) pelo reconhecimento dos períodos de trabalho exercidos em condições especiais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. *Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. *A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Passo à análise dos períodos que o autor pretende ver reconhecido.

Os períodos de trabalho exercidos de 16.08.1972 a 28.08.1982 e de 01.06.1984 a 28.02.1993 já foram reconhecidos como especiais no âmbito administrativo. Portanto, a controvérsia cinge-se aos períodos de 18.07.1968 a 03.02.1972, 24.02.1972 a 14.08.1972, 13.09.1982 a 19.04.1983, 20.04.1983 a 26.04.1983 e de 03.05.1983 a 10.12.1983.

De 18.07.1968 a 03.02.1972 trabalhou na Sermec S/A Indústria Mecânicas, na condição de "apontador", no setor "fábrica- caldeiraria", durante o qual esteve exposto, de modo habitual e permanente, a " fagulha metálica, poeira metálica, gases de solda, calorias e ruídos provocados pelas máquinas operatrizes existentes no local da prestação dos serviços(lixadeiras elétricas, máquinas de solda, prensas, calandras, guilhotinas e outros tipos de ferramenta", sendo que "ficou expostos aos agentes agressivos descritos no item 2, de modo habitual e permanente, de igual forma que ficavam os profissionais (caldeireiros e soldadores)", conforme informações extraídas do formulário SB 40 (fls. 79). Este período pode ser considerado especial por enquadrar-se na categoria prevista no código 2.5.3, do Decreto 53.831/1964 (SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDEIRARIA- Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas de vidro, de cerâmica e de plásticos- soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeireiros).

No período compreendido entre 24.02.1972 a 14.08.1972 trabalhou na CIA Brasileira de Projetos e Obras, na condição de "apontador", e nos períodos de 13.09.1982 a 19.04.1983, 20.04.1983 a 26.04.1983 e 03.05.1983 a 10.12.1983, laborou na função de "soldador", na Jaraguá S/A Indústrias Mecânicas, Destilaria Bernardino de Campos Ltda e Sylvestre Ferraz Egreja, conforme anotações da CTPS de fls. 15, 32 e 44. Entretanto, quer ao feito administrativo, quer a este processo, não foi apresentada qualquer documentação hábil à caracterização, como especial, do serviço então exercido, pois se contentou o autor com a informação extraída de sua CTPS, que não é bastante, na espécie, para a configuração do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

Assim, apenas no período de 18.07.1968 a 03.02.1972 deve ser reconhecida a condição especial a que o autor esteve exposto, bem como os períodos já reconhecidos no âmbito administrativo (16.08.1972 a 28.08.1982 e de 01.06.1984 a 28.02.1993).

Como já afirmado, a atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso dos demais períodos.

Sobre o tema, colaciono o julgado desta Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INSUFICIÊNCIA DE TEMPO.

(...)

4- A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepciona como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.

(...)

6- Apelação e remessa oficial providas."

(AC nº 98.03.075778-4 / SP, 2ª Turma, Relatora Sylvia Steiner, unânime, DJU de 07.4.1999).

Dessa forma, conforme tabela anexa, considerados os tempos especiais ora reconhecidos, até a concessão da aposentadoria por tempo de serviço contava o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, conforme demonstra a tabela de cálculo que integra a presente decisão. As diferenças apuradas deverão ser compensadas com os valores já pagos administrativamente, observando-se a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), todavia consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser fixado na data da concessão do benefício no âmbito administrativo.

Por tratar-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoccorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor para reconhecer como especiais os períodos de 18.07.1968 a 03.02.1972, 16.08.1972 a 28.08.1982 e de 01.06.1984 a 28.02.1993 e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, a partir da concessão do benefício no âmbito administrativo, devendo as diferenças apuradas ser compensadas com os valores já pagos administrativamente, observando-se a prescrição quinquenal. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.
São Paulo, 13 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.027448-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 99.00.00133-1 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação, processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

A autora RUTH PEREIRA DA SILVA era esposa do segurado Benedito Toledo da Silva, falecido em 28/03/1970. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, a parte vencida, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 29 de novembro de 1999, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, notadamente a carência de 12 contribuições mensais. Assevera que o segurado faleceu em 1970, sob a égide da Lei n.º 3.807/60.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do marido.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

No caso dos autos, o segurado Benedito Toledo da Silva faleceu em 28/03/1970, conforme certidão de óbito anexa - fl. 15.

Desse modo, o caso dos autos demanda verificação da legislação antecedente, vigente quando do óbito do cônjuge da autora, ocorrido em 28/03/1970. Refiro-me a Lei n.º 3.807/60.

Reza o artigo 8º, "caput", da referida lei, o seguinte:

"Art. 8º. Perderá a qualidade de segurado aquele que, não se achando no gozo de benefício, deixar de contribuir por mais de doze meses consecutivos."

No que tange à dependência econômica, prescreve o diploma legal de regência:

"Art 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um anos);

(...)

Art 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."

E ainda, o artigo 36 da citada lei, determinava o mínimo de 12 (doze) recolhimentos para a concessão de pensão por morte.

Como corolário, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício, a dependência econômica da Autora e a carência de 12 contribuições mensais.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 13 da Lei n.º 3.807/60. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da Certidão de Casamento e de óbito (fls. 14/15).

Conforme se verifica do Livro de Registro de Empregados (fl. 18), o falecido laborou na Sociedade Esportiva Palmeiras, de 02/09/1968 a 04/05/1969.

Conclui-se, assim, que na época da sua morte (28/03/1970) mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 3.807/60.

O artigo 64, § 4º, inciso I, do mencionado diploma, estabelece que independe de período de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado que fôr acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia ou cardiopatia grave, bem como a de pensão aos seus dependentes.

A Certidão de Óbito atesta como causa da morte do extinto "infarto do miocárdio" (fl. 15).

Dessa forma, torna-se dispensável, na hipótese vertente, à comprovação do período de carência estabelecida no artigo 36 da Lei n.º 3.807/60.

A propósito, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI. PERÍODO DE CARENÇA. I - A TEOR DOS ARTS. 18, PAR. 2, LETRA "A" DO DECRETO N. 89.312/84 - CLPS, IMPOSITIVA A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE, INDEPENDENTE DE PERÍODO DE CARENÇA, SE O SEGURADO FALECEU EM DECORRÊNCIA DE CARDIOPATIA GRAVE (INFARTO DO MIOCÁRDIO). II - RECURSO IMPROVIDO."

(TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC 91030311708, JUIZ FAUZI ACHOA, v.u., DJ de 18/05/1994, pg. 23485)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 77.077/76 E 83.080/79. EMPREGADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO APÓS O ÓBITO. CARÊNCIA EXIGIDA PELO ART. 55 DO DECRETO 77.077/76 NÃO SE APLICA. NEOPLASIA MALIGNA. INCIDÊNCIA DO § 3º, DO ART. 24. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu marido em 22.05.1976, aplicam-se as regras dos Decretos nºs 77.077/76 e 83.080/79. III - Recolhimento de contribuições, efetuadas em 1993, com correção e multa, em nome do falecido marido, como empregador rural, referente aos exercícios de 1975 e 1976. IV - A requerente comprovou ser esposa do falecido, através da certidão de casamento, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. V - Artigo 55 do Decreto 77.077/76 exige o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais. VI - Isenção do cumprimento do período de carência legalmente exigido, tendo em vista ter falecido de neoplasia maligna, nos termos do § 3º do art. 24 do Decreto 77.077/76.

(...)"

(TRF/3ª Região, oitava Turma, AC - 808517, processo 200203990243080, rel. Marianina Galante, v.u., DJU de 21/03/2007, pg. 640)

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: RUTH PEREIRA DA SILVA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: data do ajuizamento da ação (29/06/1999)

RMI: A CALCULAR

Ressalto que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, constatou-se que a parte Autora, desde 08/01/2002, percebe o benefício de amparo social ao idoso sob n.º 1225339127. Com efeito, uma vez implantada a pensão ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Determino, a cessação do pagamento do benefício assistencial, quando da implantação da pensão por morte, e a compensação, por ocasião da liquidação, dos valores pagos administrativamente a esse título. Mantenho, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.051097-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DERBI THEREZINHA SCARPINO STECHINI

ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00168-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o pagamento da pensão por morte no valor correspondente a dois salários mínimos, com base nos salários de contribuição recolhidos nesse valor, desde a data de concessão do benefício.

A r. sentença de fls. 63/64, em que foi julgado extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, foi anulada pelo v. acórdão de fls. 83/87.

Nova decisão foi proferida, tendo sido o pedido julgado improcedente, reconhecendo-se a ocorrência da decadência. A Autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50 (fls. 216/218).

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, requerendo a anulação da r. sentença recorrida, visto que a questão da decadência já foi objeto de apreciação pelo E. TRF, tendo sido anulada decisão anterior. Requer, por fim, que o mérito seja apreciado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Primeiramente, cumpre observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime). Sendo assim, fica afastada a alegação de decadência.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação da parte Autora para anular a sentença recorrida.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão de reconhecimento do instituto da decadência, a lide, tal como posta na inicial, não foi julgada, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se neste recurso o cálculo da renda mensal inicial, bem como a manutenção do valor do salário-de-benefício em número de salários mínimos.

Quanto ao cálculo da renda mensal inicial, não assiste razão à parte Autora.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte concedido em data anterior à Constituição Federal de 1.988 deve ser feito com base no art. 21, I e §1º c/c o art. 48 do Decreto n.º 89.312/84, tomando por base a média aritmética dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição do segurado falecido, sem atualização monetária. Acerca do tema, colaciono os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88 (REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 20). INAPLICABILIDADE. ART. 21, I, DO DECRETO Nº 89.312/84. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O benefício de pensão por morte foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, inaplicável o disposto no seu artigo 202 (redação anterior à EC nº 20).

2. **O inciso I, do art. 21, do Decreto nº 89.312/84, dispõe que na pensão por morte integram o período básico de cálculo os últimos 12 (doze) salários-de-contribuição imediata-mente anteriores ao afastamento do segurado da atividade, e não os últimos 36 (trinta e seis), tendo em vista que não se trata de nenhum dos benefícios elencados no inciso II do referido artigo. Precedentes do STJ.**

3. *Apelação improvida.*

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAOAC - APELAÇÃO CIVEL - 221261Processo: 199902010601895/RJ; TERCEIRA TURMAData da decisão: 15/06/2004; DJU - Data::25/06/2004; pág.:::266 Desembargador Federal PAULO BARATA; g..n.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 4.4.1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). CRITÉRIOS DE REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. REAJUSTE DE 147,06%. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO PELAS PORTARIAS MPS NºS 302/92 E MPS 485/92. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte só surge com o óbito do segurado, em cujo momento é que deverão ser analisadas as condições legais para a sua concessão, segundo a legislação vigente na época.

2. **O salário-de-benefício, para o cálculo do benefício de pensão por morte, consoante a legislação vigente na data de sua concessão, consiste na média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (Decreto nº 83.080/79, art. 37, I).**

3. **Não há previsão legal para a vinculação entre a sistemática de atualização dos salários-de-contribuição e a forma de reajustamento mensal do(s) benefício(s), cujos índices de atualização dos salários-de-contribuição devem ser aqueles previstos na legislação vigente à data da concessão do(s) benefício(s).**

4. "O critério de revisão previsto na Súmula n. 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, e aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 4.10.1988, perdeu eficácia em 5.4.1989." (Súmula nº 21/TRF 1ª Região)

5. O critério de revisão previsto no art. 58, do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, teve caráter transitório, aplicado aos benefícios concedidos até 4.10.88, a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social (art. 58 e parágrafo único do ADCT da CF).

6. **A equivalência do valor de benefício previdenciário em número de salários mínimos, fora do período a que se refere o artigo 58 do ADCT, encontra óbice no artigo 7º, IV, da Carta Magna.**

7. Com a publicação da Lei nº 8.213/91, que instituiu o novo plano de benefícios da Previdência Social, o reajustamento dos benefícios previdenciários passou a ser regulado pelo seu art. 41, II, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, observadas, ainda, a Lei nº 8.542, de 23.12.92, que vinculou o reajuste dos benefícios ao IRSM; a Lei nº 8.880/94, que indexou os benefícios previdenciários à URV; e a legislação superveniente, que assegurou o reajuste dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real (CF, art. 201, §2º).

8. "O inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91, revogado pela Lei nº 8.542/92, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real." (Súmula nº 36 deste Tribunal).

9. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários se faz com observância aos critérios e índices estabelecidos em lei, não competindo ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índices de reajuste diferentes. Precedente deste Tribunal (AC nº 2001.01.99.023537-8/MG).

(...)

(TRF - PRIMEIRA REGIÃOOREO - REMESSA EX OFFICIO - 200001000028525Processo: 200001000028525/MG; PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 29/10/2003; DJ DATA:19/12/2003, pág.: 20, g.n.).

Verifica-se dos cálculos judiciais constantes às fls. 164/165, que a RMI da pensão por morte foi calculada com base nos trinta e seis últimos salários de contribuição, quando o correto, considerando a legislação vigente à época do óbito - Decreto n.º 89.312/84 - o cálculo da pensão deve ser feito tomando por base a média aritmética dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição do segurado falecido, sem atualização monetária. Assim, referidos cálculos não podem ser considerados.

Igualmente, não merece prosperar o pedido da parte Autora no tocante à aplicação da equivalência salarial, como critério permanente de manutenção do valor real do benefício.

A equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI

Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSAS POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Min. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Inaplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

Ademais, cumpre destacar que em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constata-se que o benefício da Autora já foi regularmente revisto, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT.

Por outro lado, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.)

Por conseguinte, concluo pela total improcedência dos pedidos.

Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora para anular a r. sentença.** Julgo improcedente o pedido. Excluo da condenação a quitação das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.052447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMINA MESSIAS DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

SUCEDIDO : ANTONIO MACHADO DE OLIVEIRA falecido

No. ORIG. : 99.00.00080-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada por ANTONIO MACHADO OLIVEIRA, representado por MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51 julgou improcedente o pedido inicial.

Submetido o feito a julgamento em 10 de julho de 2006, a 9ª Turma, por unanimidade e de ofício, anulou a r. sentença e determinou o retorno dos autos à origem, para a realização de perícia médico judicial e intervenção do Ministério Público (fls. 89/97).

Noticiado o falecimento do requerente em 13 de março de 2007, conforme Certidão de Óbito (fl. 124), deflagrou-se incidente de habilitação da esposa Ermina Messias da Silva, com o respectivo deferimento (fls. 127/128).

Nova sentença proferida às fls. 185/188 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas ao herdeiro habilitado, a contar do requerimento administrativo até a data do óbito do titular, acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma da lei. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em R\$400,00.

Em razões recursais de fls. 191/194, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado a manutenção da qualidade de segurado. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Igualmente inconformado, interpõe o autor recurso adesivo às fls. 199/204, oportunidade em que pleiteia a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, verifico que o valor da condenação supera o patamar de 60 salários-mínimos, considerando a data fixada como termo inicial do benefício, razão pela qual, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados às fls. 82/84 e 222, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa por tempo superior ao exigido para a carência.

A incapacidade, a seu turno, restou sobejamente comprovada. Tanto o exame pericial a que o demandante fora submetido junto ao INSS (fl. 10), como o laudo judicial realizado nos autos da ação de interdição (fls. 174/175) atestaram a incapacidade total e permanente para o trabalho, decorrente de um acidente vascular cerebral ocorrido em outubro de 1998, data fixada, inclusive, como início da incapacidade.

Remanesce, porém, a comprovação do requisito qualidade de segurado e, nesse particular, a ação não prospera.

De acordo com os extratos do CNIS referenciados, o demandante mantivera vínculos empregatícios desde 1973, sendo o último deles rescindido em 29 de fevereiro de 1988. Passou, então, a verter recolhimentos na condição de contribuinte individual a partir de abril de 1989, até fevereiro de 1990. Tendo a incapacidade sido diagnosticada em outubro de 1998, a perda da qualidade de segurado é patente.

Relata o autor, em sua petição inicial, que teria prestado serviços como vigia junto à empresa Comaq Tratores, no lapso temporal compreendido entre 1994 e 1998, o que, segundo alega, demonstraria seu vínculo junto ao Regime Geral da Previdência Social no período em questão.

Tenho decidido no sentido da possibilidade de averbação de trabalho urbano, prestado sem registro em CTPS, desde que a atividade seja comprovada mediante início razoável de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal segura e harmônica acerca do labor alegado. Entretanto, não se desincumbiu o demandante de tal desiderato, à medida em que inexistiu qualquer documento que sinalize para o desempenho da atividade de vigia no período de 1994 a 1998. A própria filha do requerente, Maria da Silva Oliveira, em depoimento prestado à fl. 59, afirmou: "*Ele não tem nenhuma prova escrita desse período trabalhado nessa oficina*".

À míngua de elementos documentais probatórios do trabalho citado, descabe o reconhecimento pretendido, pois embasado tão somente em prova testemunhal, insuficiente para tanto, conforme disposição contida no art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Evidenciada a perda da qualidade de segurado, a improcedência do pedido inicial se impõe.

Isento o autor do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao recurso adesivo, por prejudicado.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROBERTO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.13783-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROBERTO MARTINS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido inicial, determinou o restabelecimento do benefício conforme pleiteado, a contar do laudo pericial, acrescidas as parcelas em atraso dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para imediata replantação da aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 90/93, pugna o autor pela fixação do termo inicial do benefício na data da suspensão indevida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Teve o autor deferido benefício temporário de auxílio doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez na data de 1º de julho de 1990, com retroação a 9 de dezembro de 1986. Por ocasião da revisão prevista no art. 46 do Decreto nº 3048/99, a Autarquia Previdenciária suspendeu o pagamento do benefício, ao fundamento da cessação da incapacidade.

No curso da instrução, fora produzido laudo médico pericial (fls. 50/54), oportunidade em que o *expert* atestou ser a incapacidade do autor total e permanente para o exercício de atividade laborativa (visão sub normal em ambos os olhos).

Conquanto não tenha sido delimitado, no documento em questão, a data do início da incapacidade, verifica-se que, de fato, a baixa acuidade visual fora o motivo ensejador da concessão da aposentadoria, em 1990. A moléstia permanece. Conforme bem fundamentado pelo magistrado sentenciante, *"os documentos acostados indicam que o autor, efetivamente, é pessoa doente e praticamente cega, desde que foi deferido o benefício de aposentadoria por invalidez, condição que não se alterou ao longo do tempo, o que se demonstra pelo laudo pericial, acompanhado pelo assistente técnico do INSS (...)"* (fl. 83).

Assim, em se tratando de restabelecimento de benefício, seu *dies a quo* deve ser fixado na data da suspensão indevida, conforme precedentes que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE CANCELADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Termo inicial dos pagamentos a PARTIR da data da suspensão indevida.

(...)

6. Apelo improvido. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.064832-6, Rel Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 30.10.2001, DJU 03.04.2002, p. 347).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS - HOMOLOGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 106, III DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 9.063/95 - PROVA MATERIAL PLENA - ENTENDIMENTO FIRMADO PELA 1ª SEÇÃO DO TRF/1 A REGIÃO. MARIDO RURÍCOLA - REGISTRO CIVIL - EXTENSÃO À ESPOSA - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - ALEGAÇÃO DE FRAUDE - RESTABELECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

9 - Restabelecimento do pagamento da aposentadoria por idade à autora, a partir da data da suspensão administrativa.

(...)

11 - Apelação improvida e Remessa Oficial, tida por interposta, provida em parte".

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2000.01.99.111674-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 24.09.2002, DJ 29.10.2002, p. 159).

Merecem, assim, prosperar as razões de apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data da suspensão indevida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069697-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ABADIO TOBIAS

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 94.00.00073-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente na primeira instância, e a sentença condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do autor, obedecendo ao critério do cálculo do contador, com base na data do requerimento administrativo; a reajustar os benefícios, desde a sua concessão, com base nos índices legais, com aplicação integral, inclusive sobre os abonos anuais, devidamente corrigidos; pagar as diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária; e adequar, administrativamente, em relação às parcelas vincendas, o valor do benefício reajustado, que será apurado em liquidação de sentença. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Requer a alteração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Discute-se, neste recurso, critérios e índices de atualização dos salários-de-contribuição e de reajuste dos benefícios previdenciários.

Início pela análise do critério adotado no cálculo da renda mensal inicial.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do Autor (**DIB 15/02/1993, aposentadoria especial - NB n.º 57.149.001-8**), determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Compulsando os autos, e conforme consulta realizada pelo sistema Dataprev - CNIS (em anexo), verifica-se que o valor do salário de contribuição da competência 09/92 considerado pela Autarquia na apuração da renda mensal inicial do benefício do Autor foi menor daquele efetivamente vertido à Previdência Social.

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 08 e o Resumo de Benefício em Concessão de fl. 73 demonstram que o valor do salário de contribuição considerado no cálculo da RMI, no mês de setembro de 1992, corresponde a 2.831.395,38. Esclareça-se, contudo, que o seu valor real foi de 2.931.348,60, conforme relação de salários de contribuição acostada à fl. 74 e documento em anexo resultante da consulta acima mencionada.

Portanto, conclui-se que o cálculo elaborado pelo contador de fls. 80/81, o qual foi acertadamente adotado pelo Juízo **a quo**, está correto, tendo apurado a renda mensal inicial do benefício do Autor, com início em 15/02/1993, no **quantum** de CR\$ 8.529.678,54.

Como se denota, comprovado está o equívoco no cálculo da RMI da aposentadoria do Requerente, no tocante ao salário de contribuição da competência 09/92, devendo ser mantida a r. decisão **a quo** neste aspecto.

Com relação ao critério do primeiro reajuste, o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão da aposentadoria, estabelecia que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, proporcionalmente, de acordo com suas respectivas datas de início.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II- Na vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

III- Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; dju 03/02/2003, p. 344; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Dessa forma, deve ser reformada a r. decisão recorrida neste aspecto, pois está em desacordo com a jurisprudência dominante.

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, trimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
- d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
- e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n.º 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

l) em junho de 2003, por força do Decreto n.º 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, merecendo reforma a r. decisão recorrida neste aspecto.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial**, para excluir da condenação o primeiro reajustamento do benefício com base no índice integral, mantidos os índices previstos na legislação previdenciária; bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.007386-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WESLEY ROBERTO SANTIAGO MOURA

ADVOGADO : HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO

SUCEDIDO : ODILA SANTIAGO ANDRADES falecido

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

Wesley Roberto Santiago Moura, representando o espólio de Odila Santiago Andrades, na ação em que pleiteava a pensão de seu companheiro Simon Agustín Garayalde Schell, falecido em 21/11/1994.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir de 21/11/1996. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 14 de agosto de 2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões (fls. 79/87), sustenta, em síntese, que o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista não pode ser considerado para fins previdenciários, notadamente quando na ação não tenha sido produzido início de prova material da prestação do serviço, bem como o INSS não tenha participado da lide.

Apresentadas as contra-razões, alega a autora, em preliminar, a inépcia da peça recursal. Uma vez que o recorrente não ataca suficientemente os fundamentos da r. decisão que pretende ver reformada, limitando-se a repetir as razões de direito alegadas na contestação. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Há nos autos notícia do passamento da Autora (fls. 163/167), tendo sido efetuada a habilitação dos herdeiros, com homologação a fl. 185.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Afasto a preliminar argüida em contra-razões. O INSS trouxe expressamente as razões que fundamentam sua irresignação, qual seja o reconhecimento de vínculo empregatício por meio de acordo trabalhista.

Ademais, segundo abalizada lição de Theotonio Negrão, "in" Código de Processo Civil, 35ª edição, Editora Saraiva, nota art. 514:10, pg. 562, "Não obsta o conhecimento da apelação o fato de o recorrente reiterar os argumentos anteriormente articulados quando da contestação, uma vez que presentes, em linhas gerais, os requisitos insertos no art. 514 do CPC" (RSTJ 142/233). No mesmo sentido, quanto a outras peças dos autos, desde que pertinente a invocação: RT 680/166, RJTJESP 63/140, 107/210, 120/254, maioria, JTA 102/67, 114/400."

Rejeito, pois, a preliminar. Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 21/11/1994) e a dependência econômica da Autora.

No tocante à união estável havida entre a Autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso, o contrato de prestação de serviços funerários celebrado entre a autora e terceiros, na qual indica o falecido como seu dependente (fl. 13); o comprovante de pagamento das despesas funerárias, em nome da autora (fl. 14); a sentença judicial que declarou a existência da sociedade de fato entre a autora e o falecido (fls. 25/26); somados aos depoimentos testemunhais (fls. 67/69), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por meio de acordo homologado na Justiça Trabalhista reconheceu-se o vínculo empregatício do falecido, no período de 27/04/1988 a 21/11/1994, cujo empregador era Cormat - Corpo de Vigilantes de Mato Grosso Ltda, o qual foi sucedido por Cifra - Vigilância Segurança e Transportes de Valores Ltda.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a anotação na CTPS, decorrente de sentença trabalhista, constitui início de prova material para fins previdenciários, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, AgRg no Resp 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, pg. 405; Resp 500674/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/12/2003, pg. 320.

Contudo, no caso específico, entendo que a anotação na carteira de trabalho, decorrente de sentença trabalhista, constitui meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, produzindo efeitos previdenciários, por estar acompanhada da relação dos salários de contribuição e recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 94 e 99/100). E ainda, dos documentos localizados em diligência realizada no arquivo da empregadora, tais como: registros que indicam o fornecimento de passes e vales transporte, pela empresa Cormat - Corpo de Vigilantes de Mato Grosso Ltda e posteriormente por sua sucessora Cifra- Vigilância, Segurança e Transporte de Valores Ltda, no período não consecutivo de 16/12/1988 a 01/09/1994; a existência de duas "autorizações de compras", datadas de 02/08/1994 e 01/10/1994, emitidas pela Cifra - Vigilância, Segurança e Transporte de Valores Ltda, em nome do referido (fls. 140/161).

Neste sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP - 463570, processo n.º 20020118495-0/PR, Sexta Turma, Min. Paulo Gallotti, DJ de 02/06/2003, pg. 362)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material.

II - A comprovação da qualidade de segurado, mediante registro em CTPS em razão de sentença trabalhista, corroborada por prova material, enseja a concessão de pensão por morte. Precedente do STJ.

III - Apelação desprovida."

(TRF/3ª Região, AC - 989901, processo n.º 2002.61.13.001554-2/SP, Décima Turma, Rel. Castro Guerra, DJU de 14/09/2005, pg. 432)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula nº 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 07.02.1994, em que as autoras, companheira e filha do de cujus, atualmente com 26 e 11 anos de idade, respectivamente, pleiteiam a concessão de pensão por morte, em decorrência do seu falecimento em 02.06.1993, aos 20 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

IV - Acordo trabalhista, assinado por duas testemunhas e com firma reconhecida do representante legal da empresa, devidamente identificada pelo seu número no C.G.C./M.F., cujos termos foram ratificados em juízo pelo proprietário da pessoa jurídica, dando conta de que o de cujus exercia atividade vinculada à Previdência Social à época do seu falecimento, serve como prova da manutenção da qualidade de segurado. Acrescente-se que o registro e o

recolhimento de contribuições incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

V - Certidão de nascimento da filha comum faz prova suficiente da convivência more uxório. A companheira e a filha, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um anos), de segurado falecido estão arroladas entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. Dependência econômica de ambas em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que perseguem as autoras merece ser reconhecido.

(...)

(TRF/3ª Região, AC - 284822, processo n.º 95.03.088755-0, Rel. Marianina Galante, Nona Turma, DJU 13/01/2005, pg. 321)

Ademais, as testemunhas corroboraram a prova material, afirmando, de forma unânime, que o falecido trabalhou na empresa Cormat- Corpo de Vigilantes de Mato Grosso Ltda, posteriormente sucedida pela Cifra- Vigilância, Segurança e Transporte de Valores Ltda, no período de 1988 até a data de seu óbito.

Com efeito, inegável a qualidade de segurado do "de cujus", nos termos do artigo 15, inciso II da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, consigno que, tendo havido falecimento da parte, atestada a fls. 163/167 dos autos, fixo o termo final do benefício a data de seu óbito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, e, de ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito da parte Autora**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.02.015279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : MAURICIO LUCAS DE ARAUJO

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURICIO LUCAS DE ARAUJO em face da r. decisão monocrática de fls. 259/272, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, mantendo, no mais, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 275/278, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão (termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, verifica-se que muito embora a parte autora formulado requerimento administrativo em 16 de julho de 1998, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 05 de outubro de 2000 (distribuição da ação), em observância aos limites do pedido inicial." (fls. 271/272).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com

propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.017939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROBERTO BERTOLINI falecido

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

HABILITADO : LUCIA TORRES BERTOLINI

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCIA TORRES BERTOLINI em face da r. decisão monocrática de fls. 363/378, proferida por este Relator, que de ofício, reduziu a r. sentença monocrática aos limites do pedido, excluindo da condenação o lapso de 01 de agosto de 1990 a 30 de janeiro de 1991, deu provimento à apelação do autor e parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, mantendo, no mais, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em razões recursais de fls. 380/381, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (fixação dos juros de mora conforme disposto na base de 1% ao mês, a partir da vigência do atual Código Civil).

A questão em comento não foi apreciada pelo v. aresto e nem poderia ser. Não existe, nesse ponto, qualquer fundamento plausível que sustente a omissão alegada, pois os arts. 2º e 515 do Código de Processo Civil impedem o conhecimento, por este Tribunal, de matéria não suscitada em razões de apelação - *tantum devolutum quantum appellatum* -, não sendo o caso de apreciação de ofício, por refugir das hipóteses previstas nos arts. 301 e 303 daquele estatuto processual.

Além disso, dispõe o art. 473 do diploma em referência que "*É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*", o que se aplica ao caso concreto, tendo em vista que a sentença monocrática, mantida por esta Corte, determinou que os juros de mora incidissem sobre a base de 6% ao ano (fls. 288/293).

Nesse sentido, segue decisão transcrita por Theotonio Negrão, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 571:

"Art. 535: 5. Descabem embargos de declaração para suscitar questões novas, anteriormente não ventiladas (STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento v.u., DJU 9.4.90, p. 2.745)."

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Aguarde-se o julgamento do agravo oposto as fls. 382/384.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.004971-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : BENEDITO SEBASTIAO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil

Trata-se de ação de revisão do cálculo da RMI do benefício do autor em face do INSS, objetivando a inclusão do valor correspondente ao auxílio-suplementar aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo inicial da aposentadoria.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria do Autor, incluindo o valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição, compreendidos no período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Por fim, condenou a Autarquia no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, corrigido monetariamente.

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte Autora interpõe apelação requerendo a majoração da alíquota dos juros de mora para 1% ao mês desde a citação.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, interpôs apelação sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria. E em caso de ser mantida a r. decisão recorrida, requer a alteração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário e da remessa oficial.

O Autor, conforme se verifica à fl.13, teve concedido o auxílio suplementar de 20% (vinte) por cento, em **16/12/1987**, o qual foi extinto em **19/11/1991**, quando da concessão de sua aposentadoria especial, donde se extrai que a concessão do benefício suplementar ocorreu na vigência da Lei n.º 6.367/76.

Na vigência da Lei de Acidentes do Trabalho (Lei n.º 6.367/76), além do auxílio-acidente de caráter vitalício, havia o auxílio-suplementar (também denominado auxílio-mensal), para os casos em que o acidente apenas exigia maior esforço do obreiro para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Ademais, constata-se que o auxílio-suplementar cessava com o advento da aposentadoria, conforme se verifica do art. 9º, parágrafo Único, da Lei n.º 6.367/76, *litteris*:

"Art. 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessão do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."
(destaquei)

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no dispositivo acima transcrito, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n.º 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício - **redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do**

trabalho - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente.

A propósito, transcrevo o artigo 86 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional ;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste

artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60%

(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta Lei."

(destaquei)

É certo que com vigência da Lei n.º 8.213/91 o auxílio-suplementar foi absorvido pelo auxílio-acidente com característica vitalícia até o advento da Medida Provisória 1.596-14/97 que foi convertida pela Lei n.º 9.528/97. Com efeito, no caso dos autos, a aposentadoria especial foi concedida depois da Lei n.º 8.213/91, devendo, desse modo, o auxílio-suplementar receber o mesmo tratamento de vitaliciedade do auxílio-acidente.

Neste contexto, concedida a aposentadoria especial em época anterior à vigência da Lei n.º 9.528/97, que proibiu a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, ao Autor poder-se-ia cumular o pagamento do auxílio-suplementar com os proventos da aposentadoria.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, conforme arestos que colaciono:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA . CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão agravada merece ser mantida pelo que nela se contém, dado que proferida em sintonia com o entendimento jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte, segundo o qual é possível o recebimento do benefício acidentário juntamente com a aposentadoria ocorrida na vigência da Lei de Benefícios e antes da Lei nº 9.528/97, que proibiu a cumulação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AG 818.417/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 26/03/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO NÃO DEMONSTRADO. MULTA. AFASTAMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91.

4. Na hipótese, tendo a aposentadoria ocorrido em setembro/95, antes, pois, da vigência da Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, tão-somente para afastar a multa aplicada com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC."

(REsp 595.147/RS, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 11/12/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. ACIDENTE OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI

N.º 6.367/76. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91, SEM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE.

1. É possível a cumulação do auxílio-suplementar, em razão de acidente ocorrido sob a égide da Lei n.º 6.367/76, com a aposentadoria por tempo de serviço, desde que esta sobrevenha na vigência da Lei n.º 8.213/91, antes das alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97, como ocorre na hipótese em apreço.

3. Recurso especial provido."

(REsp 594.179/SP, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 11/04/2005).

Contudo, o caso em análise apresenta certa peculiaridade que deve ser destacada: **o auxílio-suplementar foi extinto com a concessão da aposentadoria especial.**

De acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário, extinguindo-se, dentre outras hipóteses, com a concessão de aposentadoria ao segurado.

No caso dos autos, tal hipótese se verificou, visto que o benefício de auxílio-suplementar foi cessado quando da concessão da aposentadoria especial do Autor, sendo, por conseguinte, viável a pretensão alusiva à inclusão do valor do auxílio-suplementar, para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria.

Ou seja, mesmo se admitindo a cumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria à luz da legislação em vigência, o Requerente não obteve os dois benefícios simultaneamente, situação esta que demonstra a possibilidade de incorporação do valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição da posterior aposentadoria especial.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EResp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP 200302227944, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 501745, Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/06/2008, Data da Decisão: 27/02/2008, Data da Publicação: 30/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO CÁLCULO DA APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 09.07.1987). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 15.01.1986, no percentual de 20% e a aposentadoria especial teve seu início em 09.07.1987, antes da vigência da Lei nº 8.231/91 e da entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

- Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o autor vinha recebendo, em razão da concessão, em 09.07.1987, do benefício de aposentadoria especial.

- Considerando que o auxílio suplementar antecedeu ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício, não ocorrendo "bis in idem". Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- Os valores mensais percebidos a título de auxílio-suplementar no período posterior ao início da aposentadoria calculada na forma do julgado deverão ser descontados por ocasião da execução. - No tocante aos honorários advocatícios, são fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo §3º do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença condenatória. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução

n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002,
- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.
- Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial tida por interposta, apelação da autarquia e apelação da parte autora parcialmente providas.

(TRF3, AC 200303990296889, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902522, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/05/2009 PÁGINA: 238, Data da Decisão: 06/04/2009, Data da Publicação: 15/05/2009).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO - PREVIDENCIÁRIO. INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NA APURAÇÃO DA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.367/1976. ABSORÇÃO DA DISCIPLINA DO AUXÍLIO-MENSAL PELO AUXÍLIO-ACIDENTE QUE NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA, CONSOANTE A DICÇÃO DO ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisor judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Cessado, com a aposentadoria, o pagamento de benefício de auxílio-mensal (auxílio-suplementar), previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76, o seu valor pode integrar o salário-de-contribuição para fins do cálculo de aposentadoria, ainda que considerada a absorção da disciplina do auxílio-mensal pelo auxílio-acidente advinda pela lei nº 8.213/91 (artigo 86), ante o comando do artigo 31 da mesma lei.

V - Embargos de declaração improvidos.

(TRF3, AC 200261040004518, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866248, Relator(a): JUIZ WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:08/02/2008 PÁGINA: 2072, Data da Decisão: 17/12/2007, Data da Publicação: 08/02/2008).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA.

Cancelado o auxílio-suplementar, após a concessão da aposentadoria, os valores percebidos devem ser incluídos como salário-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal da aposentadoria. Somente se o benefício fosse vitalício seria descabido o seu cômputo na aposentadoria, visto que ocorreria bis in idem.

(TRF4, AC 9604448234, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, SEXTA TURMA, DJ 29/03/2000 PÁGINA: 679, Data da Decisão: 22/02/2000, Data da Publicação: 29/03/2000, d.u.).

Desse modo, pode-se concluir que a característica de vitaliciedade assumida pelo auxílio-suplementar com a vigência da Lei n.º 8.213/91, não se verificou com o benefício do Autor, vez que foi extinto com o deferimento da atual aposentadoria especial.

Portanto, há de se deferir a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial titularizada pelo Requerente, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações interpostas pela parte Autora e pelo INSS e à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada, e determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida..

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.008323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA e outro

: ALBERTO FIRMINO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no art. 794, I, do CPC (fls.219/ 221), após o levantamento, pelos autores, dos valores pagos pela autarquia.

Apelam os exequentes (fls. 224/ 227), requerem a reforma da decisão para prosseguir a execução no que se refere ao pagamento de juros de mora e correção monetária entre a data da conta e a inscrição no orçamento. Pedem o reconhecimento da Repercussão Geral.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a revisar os benefícios dos autores José Carlos da Silva, NB 56/068.483.326-3, com DIB em 09/12/1994, e Alberto Firmino NB 42/104.330.414-0, com DIB em 24/10/1996, recalculando a renda mensal inicial de cada benefício, incluindo o índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, corrigindo-se monetariamente, as parcelas devidas de acordo com as regras traçadas pela Súmula nº 08 desta Corte, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal, com juros de mora de 1% a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da decisão monocrática terminativa, em 13/10/2004, nos termos da Súmula 111 do STJ, posto que a decisão foi alterada em grau de recurso, e do valor da condenação. Foi concedida a medida antecipatória do art. 461 do CPC, devendo a autarquia proceder imediatamente, após ser intimada, a revisão dos benefícios dos autores, restando à execução o pagamento das verbas em atraso.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 22/09/2000, tendo sido o INSS citado em 30/03/2001 (fls. 33v). Em 20/06/2001 foi proferida sentença (fls. 65/ 67) e os recursos das partes julgados por esta Corte em 13/10/2004. A decisão monocrática terminativa de fls. 106/116 foi publicada em 09/11/2004 e transitou em julgado em 29/11/2004 (fls.119/119v).

Da execução:

Iniciou-se a execução com a apresentação das contas pelos autores às fls. 124/ 161, a partir dos recálculos das **Rendas Mensais Iniciais RMIs**. Para o autor José Carlos da Silva foram apuradas parcelas devidas de janeiro de 1995 até setembro de 2001, no valor de R\$ 52.465,60 e honorários advocatícios de R\$ 3.791,70, totalizando R\$ 56.257,30 (cinquenta e seis mil, duzentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos). Para o autor Alberto Firmino, foram apuradas parcelas vencidas de outubro de 1996 até setembro de 2004, no valor de R\$ 16.493,91 e honorários

advocatícios de R\$ 1.112,55, totalizando R\$ 17.606,46 (dezesete mil, seiscentos e seis reais e quarenta e seis centavos). A execução total foi fixada em R\$ 73.863,76 (setenta e três mil, oitocentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), valores atualizados em 31/03/2005.

Às fls. 163 e 170 - em 07/01/2005, o INSS informou ao juízo o reajuste dos benefícios e o cumprimento da medida antecipatória determinada na decisão monocrática terminativa de fls. 106/116. O Juízo, às fls. 171, determinou a citação da autarquia. Citada nos termos do art. 730 do CPC, às fls. 180, o INSS concordou com as contas apresentadas pelos exequiêntes, porém não apresentou contas e, "*ad cautelam*", os autos foram remetidos pelo juízo à contadoria judicial, que, às fls. 182, atestou a regularidade das planilhas de cálculos da execução "*nos limites traçados pelo julgado*".

Expedidos ofícios requisitórios às fls. 185, 187, 189. Ao consultar o sistema de acompanhamento processual e demais sistemas administrativos desta Corte, verifico que o precatório nº 20070001807, em nome do autor JOSÉ CARLOS DA SILVA foi pago no valor de R\$ 58.849,52 (fls. 205), a Requisição de pequeno Valor - RPV nº 2007.03.00.012910-4, em nome de ALBERTO FIRMINO, foi paga em 23/03/2007 no valor de R\$ 17.901,44 e a RPV nº 2007.03.00.012911-6, em nome do advogado NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR, foi paga na data de 22/03/2007 no valor de R\$ 5.322,76.

Consta nos autos o saque dos valores pagos pelas RPVs, (fls. 200, 201, 202). Após, em 21/10/2008, os autores requereram pagamento complementar no valor de R\$ 11.285,63, referente aos juros de mora e a correção monetária entre a data da conta e a inscrição no orçamento para pagamento, o que foi impugnado pelo INSS às fls. 208/211. O juízo, às fls. 219/221, entendeu cumprida a obrigação, não havendo juros a complementar porque que as verbas requisitadas foram quitadas no prazo constitucional, e julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Irresignados, apelam os autores.

Passo a decidir:

No caso, a sentença de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, decisão unânime)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Resp nº 781412, Proc. nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Proc. nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no AI nº 959549, Proc. nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DES. CONV. DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Resp nº 956567, Proc. nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito.

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, RE nº 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, confira-se os dizeres da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

"3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;
b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.

· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.

· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).

· ...

· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.

· ...

· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.

· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 (dias) para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do RE nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO

REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007. Conforme se vê, para o Supremo Tribunal Federal, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de

alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressalvem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados - entre outros:

7ª Turma, *Apelação Cível* 890782, *Processo* 200261260137143-SP, *decisão em* 01/12/2008;
10ª Turma, *Apelação Cível* 1306022, *Processo* 200803990203629-SP, *decisão em* 25/11/2008;
7ª Turma, *Apelação Cível* 891910, *Processo* 200261140045385-SP, *decisão em* 17/11/2008;
5ª Turma, *Agravo de Instrumento* 316841, *Processo* 200703000970480-SP, *decisão em* 10/11/2008;
3ª Turma, *Apelação Cível* 954201, *Processo* 200403990248036-SP, *decisão em* 06/11/2008;
6ª Turma, *Agravo de Instrumento* 268587, *Processo* 200603000443347-SP, *decisão em* 30/10/2008;
3ª Turma, *Agravo de Instrumento* 345216, *Processo* 200803000316802-SP, *decisão em* 23/10/2008;
6ª Turma, *Agravo de Instrumento* 330972, *Processo* 200803000120531-SP, *decisão em* 09/10/2008;
6ª Turma, *Agravo de Instrumento* 271953, *Processo* 200603000690351-SP, *decisão em* 02/10/2008;
6ª Turma, *Agravo de Instrumento* 322021, *Processo* 200703001042638-SP, *decisão em* 25/09/2008;
3ª Turma, *Agravo de Instrumento* 317424, *Processo* 200703000978053-SP, *decisão em* 11/09/2008;
3ª Turma, *Agravo de Instrumento* 302783, *Processo* 200703000615333-SP, *decisão em* 04/09/2008;
8ª Turma, *Agravo de Instrumento* 298146, *Processo* 200703000362947-SP, *decisão em* 18/08/2008;
4ª Turma, *Agravo de Instrumento* 276213, *Processo* 200603000808192-SP, *decisão em* 14/08/2008;
1ª Turma, *Agravo de Instrumento* 311975, *Processo* 200703000901755-SP, *decisão em* 29/07/2008;
7ª Turma, *Apelação/Reexame Necessário* 748905, *Processo* 200103990537756-SP, *decisão em* 21/07/2008;
Quarta Turma, *Agravo de Instrumento* 317133, *Processo* 200703000973870-SP, *decisão em* 03/07/2008;
8ª Turma, *Apelação Cível* 987569, *Processo* 200361260082109-SP, *decisão em* 12/05/2008;
7ª Turma, *Apelação Cível* 1113363, *Processo* 200361830053003-SP, *decisão em* 28/04/2008;
8ª Turma, *Apelação Cível* 852290, *Processo* 200303990027957-SP, *decisão em* 10/03/2008;

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na Terceira Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão e, portanto, apesar de meu entendimento, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ou mesmo a data do depósito, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, mantendo-se inalterada a sentença de primeiro grau que determinou, nos termos do art. 794, I do CPC, a extinção do procedimento executório, conforme fundamentos jurisprudenciais acima expostos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003210-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOSE BRASCA e outros

: JOSE BESERRA DA SILVA

: JOSE DOMINGOS FURLAN

: JOSE GASPAR

: JOSE MARIA GRIGOLETTO

ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefícios previdenciários, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo como objeto o reajuste em fevereiro de 1994 e posterior conversão em URV, bem como ao reajuste em setembro de /1994, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante ao inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, a pretensão do autor, requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de agosto/1993 a fevereiro/1994** e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em **Unidade Real de Valor -URV**, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (Resp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Por fim, no tocante ao pedido de aplicação do índice expurgado do período de julho a setembro de 1994, não procede o pedido, conforme já julgou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. ANTECIPAÇÃO DE 10% DE 01.94. IRSM DE 02.94 (39,67%). REAJUSTE DE 01.09.94 (11,87%).

1. Na atualização dos 36 salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após a CF/88 deve ser aplicado o INPC e demais índices legais que se seguirem.
2. O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício.
3. O art. 20, I, da Lei 8.880/94 prevê a conversão em URV pela média dos quatro meses, tomados pelo seu valor do último dia de cada mês. 4. Não há direito adquirido à incorporação da antecipação de 10% de 01.94, nem do IRSM de 02.94.
5. O aumento do salário mínimo de 09.94 não aproveita aos benefício de valores acima do salário mínimo.
6. Recurso do INSS conhecido e provido, recurso adesivo da parte autora não conhecido." (RESP nº 210851, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 08/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 00270).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.003140-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ELENIR TEREZINHA LIMA CAMIM
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentadas cópias das certidões de casamento, realizado em 1952, e de nascimento, com assentos lavrados em 1953, 1955, 1959, 1967 e 1972, nas quais o pai da requerente está qualificado como lavrador (fls. 24/29). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 109/111).

Contudo, é de se ressaltar que a autora nasceu em 14/08/1959 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de janeiro de 1971, quando contava com 11 (onze) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor quando ainda contava com 11 (onze) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela autora apenas a partir de 14/08/1971 (data em que completou 12 anos de idade) até 31/12/1974.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 42/54) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 14/08/1971 a 31/12/1974, e os demais períodos urbanos com registro em CTPS (fls. 42/54), o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (22/12/1999), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS no período de 14/08/1971 a 31/12/1974, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo formulado em 22/12/1999, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELENIR TEREZINHA LIMA CAMIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 22/12/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.07.005058-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA BARONI VIEIRA e outro
: RENATA BARONI VIEIRA incapaz
ADVOGADO : WAGNER MARCELINO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

As autoras Vera Lucia Baroni Vieira e Renata Baroni Vieira, são esposa e filha do segurado Valmir Vieira Cassiano, falecido em 08/08/2000.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito. Determinou a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas.

Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença, prolatada em 10 de dezembro de 2001, submetida ao reexame necessário.

Pela r.decisão de fls. 56/59 foi concedida a antecipação da tutela. O benefício fora implantado sob o n.º 1228456728.

O INSS, em suas razões, suscita, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício; e a redução dos honorários advocatícios.

Decorreu **in albis** o prazo para a autora apresentar contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 08/08/2000) e a dependência econômica das Autoras.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa e a filha menor de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 17/19.

Por outro lado, verifica-se do CNIS/DATAPREV, que o **De Cujus** recebia auxílio-doença (NB 0682083020), desde 31/12/1994 até a data do óbito. Com efeito, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º 200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 1154270, processo n.º 200261240013564/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Sergio Nascimento, DJU de 16/05/2007, pg. 485).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, apurou-se que a parte autora ingressou com o requerimento administrativo em 12/09/2000, ou seja, após decorridos 30 (trinta) dias do óbito (08/08/2000).

Com efeito, o termo inicial do benefício é contado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações instituídas pela Lei n.º 9.528/97.

Destaque-se que a filha do **de cujus** contava com 19 anos ao tempo do óbito, de tal sorte que contra ela corre a prescrição, devendo o termo inicial ser fixado a partir da data do requerimento administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício para ambas as autoras, bem como para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004766-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARINA GALVAO MANTOVANI

ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00071-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Marina Galvão Mantovani era esposa do segurado Alberto Mantovani, falecido em 21/11/1971.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

A Autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do marido.

Cumpra ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do C.STJ.

No caso dos autos, o segurado Alberto Mantovani faleceu em 21/11/1971, conforme certidão de óbito anexa - fl. 11.

Desse modo, o caso dos autos demanda verificação da legislação antecedente, vigente quando do óbito do cônjuge da autora, ocorrido em 21/11/1971. Refiro-me a Lei n.º 3.807/60.

Rezam os artigos 7º e 8º da reportada lei, o seguinte:

"Art 7º A perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade."

"Art 8º Perderá a qualidade de segurado aquele que, não se achando no gozo de benefício, deixar de contribuir por mais de doze meses consecutivos."

§ 1º O prazo a que se refere este artigo será dilatado:

a) para o segurado acometido de doença que importe na sua segregação compulsória, devidamente comprovada, até doze meses após haver cessado a segregação;

b) para o segurado sujeito a detenção ou reclusão, até doze meses após o seu livramento;

c) para o segurado que fôr incorporado às Forças Armadas, a fim de prestar serviço militar obrigatório, até três meses após o término desse serviço;

d) para vinte e quatro meses, se o segurado já tiver pago mais de cento e vinte contribuições mensais."

§ 2º Durante o prazo de que trata este artigo, o segurado conservará todos os direitos, perante a instituição de previdência social a que estiver filiado."

No que tange a dependência econômica, prescreve o diploma legal de regência:

"Art 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos;

(...)

Art 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."

E ainda, o art. 36, de referida lei, determinava o mínimo de 12 (doze) recolhimentos para a concessão de pensão por morte.

Como corolário, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício, a dependência econômica da Autora e a carência de 12 contribuições mensais.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 13 da Lei n.º 3.807/60. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da Certidão de Casamento e de óbito (fls. 10/11).

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/16, o falecido laborou nos locais e períodos a seguir descritos:

Mercado e Estação Rodoviária de Mirandópolis, de 02/01/1967 a 06/04/1968;

S/A de Materiais Elétricos "SAME", de 05/03/1970 a 10/08/1970.

Conclui-se, assim, que à época da sua morte o falecido possuía a carência necessária à concessão do benefício.

Contudo, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 21/11/1971, uma vez que decorreram mais de 12 meses entre a data do óbito e o término do último vínculo empregatício (10/08/1970).

No sentido da necessidade de comprovação da qualidade de segurado, cito os julgados:

" PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - LEI DA ÉPOCA DO ÓBITO - MÃE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO 1.Deve-se utilizar, para efeitos de concessão de pensão por morte, a legislação da época do falecimento do pretendo segurado, no caso a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3807/60). 2.Para a concessão da pensão por morte, há que se analisar a presença dos requisitos legais a seguir enunciados. 3.Primeiramente, a dependência econômica, no caso dos autos, não é presumida, por se tratar de mãe da segurada. Inobstante, houve demonstração desta dependência, especialmente a partir dos depoimentos testemunhais. 4.Observada, ainda, a carência de doze meses. 5.Por último, seria indispensável, para a concessão da pensão por morte, ainda na forma da LOPS, que o segurado tivesse mantido esta condição no momento do óbito. 6.Presentes todos os requisitos, há que se conceder o benefício, a partir da citação na hipótese em apreço. 7.Juros de 6% ao ano a partir da citação e correção monetária na forma da Lei de Benefícios. 8.Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte."

(TRF/3ª Região, Quinta Turma, AC - 534228, processo n.º 199903990920830, Rel. Marcus Orione, v.u., DJU de 21/10/2002, pg. 466)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CONFIGURADA - EMBARGOS PROVIDOS - EFEITOS INFRINGENTES - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91 - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - NÃO COMPROVADA CARÊNCIA - BENEFÍCIO INDEVIDO - ACÓRDÃO REFORMADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. 1. Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração. Omissão configurada. 2. Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento do "de cujus", segundo o princípio do tempus regit actum. 3. O regime jurídico a ser aplicado, no caso em tela, é o do Decreto n.º 89.312/84, vigente à época do óbito, ocorrido em 10/12/1988. 4. Para a concessão da pensão por morte, mister se faz preencher os seguintes requisitos: a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e o evento morte. 5. O evento morte da segurada restou comprovado pela certidão de óbito, acostada às fls. 11 dos autos. 6. Demonstrada a condição de dependente do autor, que era menor de 18 anos, à época do óbito, apresentando apenas 02 dias de vida, nos termos do art. 10, inc. I, do Decreto n.º 89.312/84. 7. Mantida a qualidade de segurada da falecida, considerando o óbito ocorrido em 10/12/1988 e a última anotação em sua CTPS datada de 30/10/1988, tendo decorrido apenas 02 meses entre o último vínculo de trabalho e o evento morte, ou seja, inferior ao limite de 12 meses, previsto no art. 7º do referido Decreto. 8. Porém, não preenchido o requisito carência, porquanto não comprovado o recolhimento pelo "de cujus" das 12 contribuições necessárias, nos termos do disposto no art. 47 do mencionado Decreto. Benefício indevido. 9. Embargos de declaração providos. Efeitos infringentes. 10. Acórdão reformado. 11. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 505477, processo n.º 199903990610270, Rel. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU de 13/03/2008, pg. 431)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. MARIDO. PRESIDÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. DECRETO N.º 89.312/84. CLPS. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do CPC. 2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 14 de setembro de 1990, aplicáveis as regras da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto n.º 89.312/84). 3 - Para a concessão do benefício em questão, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o cumprimento da carência de 12 meses e possuir dependente. 4 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 12 do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. 5 - Demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que, ao falecer, o de cujus encontrava-se recolhido à prisão. Incidência do disposto no art. 7º, §1º, "b" da CLPS. 6 - Cumprida a carência estabelecida e preenchidos os demais requisitos, é de se conceder a pensão por morte, a contar do requerimento administrativo, com renda mensal inicial fixada nos moldes do art. 48 do Decreto n.º 89.312/84. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 11 - Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Tutela específica concedida." (TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 755966, processo n.º 200103990568789, Rel. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 de 16/07/2008)

Destaque-se que a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais pelo falecido, o que não ocorreu no caso em tela.

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, nada foi encontrado em nome do falecido.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020475-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIDO AUGUSTO PASSOS
ADVOGADO : LIDIA REGINA DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00.00.00234-4 3 Vr JACAREI/SP

Desistência

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução com a conferência, pela contadoria judicial, dos cálculos apresentados pelo exequente.

Alega a autarquia que não são devidos juros moratórios no caso concreto, uma vez que houve observância ao prazo constitucional quanto ao pagamento. No que se refere à correção monetária, afirma que a UFIR é o índice adequado para atualização do valor em execução.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Às fls. 31 peticionou o instituto requerendo a desistência do recurso com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Aplicável, aqui, a regra inserta no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso, o recurso da autarquia é manifestamente inadmissível, pois presente fato impeditivo do poder de recorrer.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** interposto pelo INSS, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023337-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAPHAEL BATAGLIA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 97.00.00039-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para determinar o prosseguimento da apelação pelo quanto apurado nos autos principais, conforme demonstrativo apresentado pelo exequente às fls. 67, ratificado pela Contadoria Judicial.

Sustenta a autarquia, ora apelante, que a sentença recorrida fere o julgado, pois acolheu o demonstrativo apresentado pelo exequente elaborado em desacordo com o título, ou seja, que deixou de atualizar os cálculos de fls. 35, acolhidos no processo de conhecimento. Afirma que o exequente apresentou outro cálculo, fazendo constar juros de mora com utilização de critério estranho ao título.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, *in casu*, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(*RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.*)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(*STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime*)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(*STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime*)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de valores decorrentes de diferenças apuradas no pagamento realizado pela autarquia no período compreendido entre novembro de 1992 e outubro de 1993, relativamente ao coeficiente de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), sendo a decisão objeto de recurso perante esta Corte, que negou provimento à remessa oficial e ao apelo do instituto. A decisão acolheu o cálculo da Contadoria Judicial (fls. 35), cuja conclusão apontou o

montante de R\$ 1.339,56 (hum mil, trezentos e trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos), atualizado em março de 1998.

Em cumprimento à decisão de fls. 65, dos autos principais, a parte autora elaborou a planilha de fls. 66/67, com indicação de crédito no montante de R\$ 2.140,00 (dois mil, cento e quarenta reais), com atualização em abril de 2000.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

A irrisignação da autarquia em sua apelação está apoiada no entendimento segundo o qual a parte autora deveria simplesmente atualizar os cálculos já elaborados pela Contadoria Judicial, acolhidos no processo de conhecimento, fazendo incidir juros moratórios de forma decrescente a partir da citação. Contrariando esse entendimento, a parte autora elaborou novos cálculos, utilizando porcentagem correspondente a 18,5% (dezoito vírgula cinco por cento), aplicada sobre o total encontrado.

Em parte assiste razão à autarquia.

Com efeito, os cálculos elaborados pelo exequente às fls. 66/67 não representam a atualização do que foi apurado pela Contadoria Judicial. Veja-se que, ao utilizar os valores históricos (valor pago), a parte autora realizou nova atualização, cujas diferenças divergem do quanto apurado pela contadoria, configurando inobservância ao que estabeleceu o título.

Quanto aos argumentos do INSS, no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da citação, observo que a autarquia faz interpretação distorcida quanto ao que estabelece o julgado, pois o termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência (montante do débito, em que está incluído o total devido antes do ato citatório, também valores vencidos). No caso concreto, os valores em discussão referem-se a período anterior à citação.

A planilha apresentada pelo exequente (fls. 67) registra data de atualização em abril de 2000. Portanto, entre a data da citação (março de 1997) e a data de atualização dos cálculos transcorreram 37 meses, excluído o mês da citação e computado o mês do cálculo, correspondendo a um coeficiente de 18,5% (dezoito vírgula cinco por cento), aplicado de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação. Nesse aspecto, portanto, o coeficiente mostra-se adequados ao que estabeleceu o título, abrangendo parcelas cujos meses são todos anteriores à data da citação.

Anoto que a atuação jurisdicional na fase de execução deve ser orientada pela estrita observância ao título, inócurre na espécie tendo em vista que os cálculos elaborados pelo exequente afastaram-se dos parâmetros objetivos do julgado.

Nesse sentido anoto jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** da autarquia, determinando a elaboração de novos cálculos nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026083-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA LEANDRO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00093-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a obtenção do benefício de pensão por morte.

A autora Sandra Aparecida de Oliveira Leandro era esposa do segurado Milton dos Santos Leandro, falecido em 07/07/1999.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Requer a reforma da sentença, e a consequente concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, pugna pela isenção da condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação. E na eventualidade de ser provido, pugna pela inclusão dos filhos do **de cujus** no pólo ativo da demanda.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Desnecessária a integração à lide dos filhos menores do falecido, uma vez que a possibilidade de existência de outros dependentes não obsta a percepção do benefício pela autora, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, "caput", da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado da Terceira Seção desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL.HABILITAÇÃO DE FILHOS MENORES À ÉPOCA DO ÓBITO. DESOBRIGAÇÃO DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO. CLPS/1976 E RBPS/1979. MARIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E INVALIDEZ AFASTADAS.

- Arguição de nulidade do feito pela não integração à lide de filhos menores à época do óbito: a teor do disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91 não se protela a concessão de pensão por morte pela falta de habilitação de outros dependentes, mais ainda quando possível habilitação posterior; litisconsórcio ativo necessário que não se forma por imposição do juiz.

- Qualidade de segurado: prova documental e testemunhal firme a comprovar o labor rural da falecida, não subtraída pelo fato de documentos públicos registrarem a profissão de doméstica.

- Tempus regit actum: a lei que rege a concessão de pensão pormorte é a vigente na data do óbito.

- Marido da segurada obreira: legislação vigente, em 31 de julho de 1980, que não o incluía como dependente econômico, somente adquirindo tal condição com a promulgação da Constituição da República de 1988.

- Qualidade de inválido: ausência de prova.

- Embargos infringentes providos.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do feito e, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Eva Regina, Nelson Bernardes, Castro Guerra, Marianina Galante, Antonio Cedenho e os Juízes Federais Convocados Erik Gramstrup e Márcia Hoffmann, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que negava provimento aos embargos infringentes."

(TRF 3a. REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 939356 - Processo: 2004.03.99.017097-7 - SP - TRF300123507 - TERCEIRA SEÇÃO - Julgamento 13/06/2007 - DJU:03/08/2007 - PÁGINA: 534)

Feitas tais considerações. Passo ao exame do mérito.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte. Fazem-se necessárias a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. O óbito ocorreu em 07/07/1999.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 11/12.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, esta é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social e do CNIS/DATAPREV (NIT 1.214.443.559-8), o falecido laborou nos locais e períodos descritos:

Castell - Cia. Agrícola Stella, de 03/05/1983 a 17/06/1983;
Sergril - Serviços Gerais Agrícolas S/C LTDA, de 16/07/1983 a 30/09/1983;
Sergel Serviços Agrícolas Gerais e Transportes Ltda, de 19/06/1984 a 14/11/1984;
Sergril Empreitadas e Locação de Mão de Obra S/C Ltda, de 03/12/1984 a 30/12/1984;
Agropecuária Anel Viário S/A, de 15/04/1985 a 18/06/1985;
Agrilcana Prest. De Serviços Agrícola S/C Ltda, de 01/08/1985 a 20/09/1985;
Empregador não cadastrado, de 01/05/1986 - sem data de saída;
Entre- Empresa de Recursos Humanos Ltda, de 13/03/1987 a 19/05/1987;
Cargel - Serviços Gerais de Lavoura S/C Ltda - ME, de 15/06/1987 a 26/07/1987;
TROVO Transportes e Serv. Gerais da Lavoura Ltda, de 08/06/1988 a 14/09/1988;
Condomínio Edifício Largo da Matriz, de 11/09/1990 a 31/12/1990;
Percio Ruiz Francisco, de 24/01/1994 a 13/06/1994.

Destaque-se que o último vínculo empregatício verificado na carteira de trabalho foi anotado ex officio, em virtude de decisão proferida em reclamação trabalhista.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a anotação na CTPS, decorrente de sentença trabalhista, constitui início de prova material para fins previdenciários, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado. Nesse sentido: STJ, AgRg no Resp 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, pg. 405; Resp 500674/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/12/2003, pg. 320.

Na hipótese a autora não trouxe qualquer elemento a embasar a anotação realizada, o que impede seu reconhecimento para fins previdenciários.

Mesmo que assim não fosse, ainda que considerado o mencionado vínculo empregatício e aplicado o maior prazo possível de extensão do período de graça, correspondente a 36 (trinta e seis) meses, não se verifica, preenchido o requisito da manutenção da qualidade de segurado, pois decorridos mais de 05 anos entre o término deste (13/06/1994) e a data do óbito (07/07/1999).

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

A simples menção ao exercício de determinada atividade (fls. 56/57), notadamente pedreiro autônomo, sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido, cito o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IV - Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC - 831488, Processo: 200161240030089/SP, SÉTIMA TURMA, JUIZ WALTER AMARAL, v.u., DJU de 05/05/2004, pg. 1217)

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Na data do óbito, o falecido tinha 35 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade.

O extinto recolheu, aproximadamente, 35 (trinta e cinco) contribuições mensais, ao longo de 02 (dois), 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviço, insuficientes para se aposentar por tempo de serviço ou por tempo de contribuição.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições, em razão de incapacidade, **desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada**, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária.

Os laudos e relatórios médicos juntados datam de período contemporâneo ao óbito, ou seja, junho de 1999.

Como corolário, inexistem nos autos provas firmes e seguras demonstrando que a incapacidade remonta a período em que o falecido encontrava-se em gozo do período de graça, pelo contrário, consta do relatório médico (fl. 23), datado de 05/07/1999, que o falecido embora tivesse antecedentes de drogas há 05 anos, nunca havia apresentado até aquele momento problemas de saúde.

Segundo a testemunha de fl. 57 "nos até três meses anteriores à morte de Milton a depoente pôde constatar que este trabalhava como pedreiro autônomo, tendo participado de construções no Bairro de 1º Maio".

Dessa forma, a prova apresentada não permite concluir que o falecido deixou de contribuir aos cofres previdenciários, por um longo período, em decorrência de sua incapacidade laborativa.

Adoto o entendimento jurisprudencial de que é exemplo o seguinte julgado da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos."

Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO

STJ - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - Processo: 200400683450 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 24/10/2007 - Documento: STJ000317722 - DJE:17/03/2008

A propósito de destaque, ainda, os seguintes julgados: STJ, 3ª Seção, AERESP - 314402, processo n.º 200201262830/PR, v.u., Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/12/2006, pg. 260; STJ, Sexta Turma, AGRAGA- 652029, processo n.º 200500067215/SP, v.u., Rel. Nilson Naves, DJ de 22/05/2006, pg. 256; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 649519, processo n.º 200003990723055/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 20/06/2007, pg. 455.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Excluo a autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para excluí-la das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.036325-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALENTIM ANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP

No. ORIG. : 00.00.00004-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, restou demonstrado que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos de 01/11/1963 a 13/05/1968, 01/10/1969 a 23/10/1986, 05/11/1986 a 31/12/1991 e de 01/12/1992 a 02/02/2000 (fls. 16/17 e 36).

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador,

conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e catorze) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural com registro em CTPS (fls. 16/17), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado

percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VALENTIM ANDRÉ DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 23/03/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052219-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NATAL CHIQUETI
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES REAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.49435-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, extinguindo o feito com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, ora apelante, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não levaram em consideração o índice integral de correção do salário mínimo, bem como o número de salários mínimos que deve representar seu benefício, ou seja, 4,91 salários mínimos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso interposto está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Conforme se vê, a atuação jurisdicional na fase de execução deve ser orientada pela estrita observância ao quanto decidido no processo de conhecimento.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de valores decorrentes de diferenças a serem apuradas no benefício titularizado pela parte autora, calculados com observância ao índice integral para o primeiro reajustamento (Súmula 260 do TFR). A correção monetária foi estabelecida nos termos da Súmula 71 do TFR e Lei 6.899/81; juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Tal decisão foi objeto de recurso perante esta Corte, que deu provimento ao apelo da autarquia para fixar a correção monetária com aplicação da Lei n. 6.899/81 e legislação subsequente.

Após o trânsito em julgado o instituto apresentou planilha de cálculos indicativa de inexistência de diferenças a favor do exequente, uma vez que seu benefício fora revisado com aplicação do reajuste integral (fls. 58/62).

Às fls. 71/75 a parte autora apresentou cálculos, cujo montante resulta em crédito correspondente a R\$ 23.230,98 (vinte e três mil, duzentos e trinta reais e noventa e oito centavos), atualizado em março de 1998.

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, a autarquia opôs embargos à execução cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Em suas razões de embargos o instituto reitera os argumentos apresentados anteriormente nos autos principais, em que alegou ter sido o benefício reajustado com base no índice integral, não existindo diferenças a serem apuradas.

Em cumprimento ao despacho de fls. 19, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que atestou as conclusões do INSS (fls. 22/24).

A sentença recorrida, acolhendo o parecer contábil, declarou a satisfação do débito extinguindo os presentes embargos.

Conforme mencionado, o título fixou a condenação com base no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." Os cálculos apresentados pelo exequente estão apoiados no entendimento de que o valor do benefício deve corresponder a 4,91 salários mínimos durante o período indicado na planilha (fls. 72/75), inclusive após março de 1989.

Tomando por base tal equivalência, desviou-se do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pois fora do período previsto no artigo 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988, essa vinculação não ocorreu, tanto que havia expressa disposição legal de concessão dos reajustes conforme a faixa salarial na qual se enquadrava o benefício do segurado, o que, forçosamente, fazia com que os benefícios de maior valor - em quantidade de salários mínimos - fossem enquadrados nas faixas salariais mais altas e viessem a ter reajustes cada vez menores.

Esta, aliás, foi a razão da inserção da regra transitória do artigo 58 do ADCT na Constituição Federal de 1988, a qual teve por fim "igualar", por um período transitório, os índices de reajustamento dos benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Magna:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Ana Maria Wickert Theisen bem resumiu a questão:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores."

(DIREITO PREVIDENCIÁRIO: aspectos materiais, processuais e penais / Ana Maria Wickert Theisen ...[et al.]; Vladimir Passos de Freitas (coord.) - 2ª ed. Atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 157)

Conforme se vê, o objetivo da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos não foi o de equiparar os reajustes dos benefícios aos índices de variação do salário mínimo, mas assegurar que o primeiro índice de reajustamento fosse aplicado de forma integral a todos, sem fracionamentos que resultassem em tratamento violador do princípio da isonomia.

O artigo 58 do ADCT - conforme acima aludido - teve por fim a recuperação do valor que o benefício tinha à época de sua concessão - em quantidade de salários-mínimos - com período de vigência limitado ("*... partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*" e "*...obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*").

Repita-se, fora do período previsto no artigo 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988, ou seja, de 05 de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, não ocorreu vinculação entre os reajustes dos benefícios previdenciários e os do salário mínimo.

Neste sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - A Súmula 260/TFR foi elaborada para melhor explicitar a fórmula de cálculo de reajustamento do benefício vigente na regência da Lei 6.708/79, de vez que este era calculado equivocadamente pela autarquia previdenciária, adotando-se critérios de fixação de índices diferenciados, proporcionais ao tempo de manutenção, e considerando o salário mínimo anterior, e não o novo, no momento de fixar as faixas salariais e aplicar os índices de reajuste.

2 - Desta forma, é pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que a Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

3 - O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58, do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

4 - Precedentes desta Terceira Seção (EREsp n°s 310.002/SP, 187.647/RJ, 189.608/RJ e 190.076/RJ).

5 - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para, reformando o v. acórdão embargado, conhecer e dar provimento ao Recurso Especial, para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58, do ADCT.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 203445, Processo 199900727606-RJ, DJU 01/07/2004, p. 178, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. LEI 8.213/91. ART. 144. APLICABILIDADE.

1. A Súmula nº 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei nº 6.708/79) para o reajuste de benefício previdenciário, ao passo que o artigo 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis.

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 172345, Processo 199900716507-SP, DJU 24/09/2001, p. 235, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERENCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. A Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício em número de salários mínimos, o que somente foi instituído pelo ADCT, Art. 58, que determinou a revisão dos benefícios em manutenção em outubro de 1988, com aplicação da equivalência salarial no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

2. A teor do Decreto nº 2.351/87, o reajuste dos benefícios previdenciários deve pautar-se no Salário Mínimo de Referência, no período de setembro de 1987 a abril de 1989.

3. Precedentes da Terceira Seção deste STJ.

4. Embargos acolhidos.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 186661, Processo 199900095987-RJ, DJU 21/08/2000, p. 93, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

Deferido o reajustamento pelos critérios da Súmula 260 do extinto tribunal Federal de Recursos, não é dado à parte, ao elaborar os cálculos de liquidação, destoar do comando estabelecido, aplicando o critério da equivalência salarial do art. 58 do ADCT ou qualquer outro que não aquele estabelecido no julgado.

Assim, considerando a data de início do benefício como sendo 05.09.1988, cuja renda mensal inicial foi fixada em Cz\$ 93.179,26, conforme dados contidos na carta de concessão (fls. 15 dos autos principais), o exequente obteve reajustamento automático em outubro de 1988, com índice integral enquadrado em 1,2139, conforme indicado em sua própria planilha às fls. 72 (coluna renda mensal recebida), esvaziando sua pretensão quanto ao recebimento de diferenças no período subsequente

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA DOS SANTOS MICHELON

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 90.00.00086-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado em perícia contábil às fls. 29/43.

Sustenta a autarquia, ora apelante, que a decisão recorrida contraria as provas existentes nos autos. Afirma que o laudo contábil foi elaborado com utilização da tabela prática para cálculo de atualização monetária dos débitos judiciais do Tribunal de Justiça, inaplicável ao caso concreto. Alega também que os cálculos não levaram em consideração a revisão administrativa ocorrida em abril de 1989, bem como o coeficiente do benefício correspondente a 60% de 1,49 salários mínimos. Requer o provimento do recurso, reconhecendo-se a correção de seus cálculos.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exeqüenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de valores decorrentes de diferenças apuradas no benefício titularizado pela parte autora, calculados com observância ao índice integral para o primeiro reajustamento (Súmula 260 do TFR). A correção monetária foi

estabelecida nos termos da Súmula 71 do TFR, até o ajuizamento da ação, e a partir daí, em conformidade com a Lei n. 6.899/81.

Às fls. 78/79 foram homologados os cálculos de fls. 58/63, elaborados pela Contadoria Judicial, sendo a decisão objeto de recurso perante esta Corte, que negou provimento ao apelo da autarquia. Ao recurso especial interposto pelo instituto foi dado parcial provimento para reconhecer o coeficiente correspondente a 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) como aplicável aos cálculos de liquidação no que concerne ao IPC de janeiro de 1989.

Em cumprimento ao despacho de fls. 124, os autos foram remetidos ao contador judicial para atualização dos cálculos homologados, cujo parecer concluiu pelo valor correspondente a R\$ 2.768,54 (dois mil, setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), atualizado para junho de 1998 (fls. 125).

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, a autarquia opôs embargos à execução cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Sob o fundamento de existir excesso de execução, o instituto apresenta planilha indicativa de crédito a favor da exequente no valor correspondente a R\$ 200,86 (duzentos reais e oitenta e seis centavos), com competência de pagamento para julho de 1998.

O alegado excesso de execução está fundamentado em três afirmações: juros aplicados de forma englobada; incorreção na coluna 'valor do benefício', em que houve lançamento de valor equivalente a 1,49 SM no período de setembro de 1987 a junho de 1989, sendo que o correto seria 60% (sessenta por cento) de 1,49 SM; aplicação da correção monetária pelos índices previstos na Tabela do Tribunal de Justiça.

Em cumprimento ao despacho de fls. 27 destes embargos, nomeando perito contábil, foi elaborada a planilha de fls. 31/43 que concluiu pela existência de crédito no montante de R\$ 1.385,40 (hum mil, trezentos e oitenta e cinco reais e quarenta centavos), com referência de reajustamento até 31.08.1999.

Instado a prestar esclarecimentos, o perito contábil prestou as informações de fls. 65/70.

Às fls. 81 a exequente manifestou concordância quanto às conclusões do perito.

Os fundamentos lançados na sentença recorrida apontaram inconsistências nos cálculos elaborados pelas partes, acolhendo-se o parecer contábil, cuja conclusão apontou o crédito acima mencionado.

Verifico, contudo, que a própria perícia contábil, acolhida pela sentença recorrida, tem por referência renda mensal inicial dissociada das informações constantes nos autos. Veja-se que ao tomar por base a renda mensal inicial no valor correspondente a NCr\$ 233,00, conforme indicado às fls. 31/43, por certo alterou a evolução dos cálculos.

Já a autarquia, em sua planilha de fls. 06/11, embora fazendo uso da renda mensal inicial enquadrada em NCr\$ 164,00, valor que retrata a projeção dos valores lançados na planilha de fls. 49 sob a rubrica de renda mensal recebida, bem como o quanto registrado às fls. 18 dos autos principais, deixa de computar juros moratórios quanto aos valores devidos antes da data da citação.

Anoto que o termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência (montante da obrigação, em que está incluído o total devido antes da citação, também débitos vencidos). Nesse aspecto, portanto, os cálculos da autarquia não estão em conformidade com o julgado.

Assim, considerando a parcial correção dos cálculos elaborados pela autarquia, **dou parcial provimento ao recurso** para determinar a elaboração de novos cálculos nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.003835-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ABADIA DE JESUS
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MARIA ABADIA DE JESUS, espécie 42, DIB.: 07/07/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais e insalubres, para o fim de elevar o coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a reconhecer como especiais os tempos de serviço prestados à Santa Casa de Misericórdia de Sacramento (26/01/1970 a 01/12/1972) e à Prefeitura Municipal de Franca (01/04/1979 a 25/06/1987). Em consequência, determinou a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de 76% (setenta e seis por cento) para 94% (noventa e quatro por cento), bem como o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega falta de provas a amparar o pedido. Sustenta que a exposição dos agentes nocivos do citado Anexo não se encontra nos autos, pelo simples fato de não existir. Acrescenta, ainda, que as atividades prestadas não foram de forma habitual e permanente, como requer a legislação vigente. Requer em consequência, a improcedência do pleito inicial. No caso de entendimento contrário, pede redução da verba honorária. Pede que a matéria seja enfrentada, integralmente, para o fim de possibilitar a interposição de recurso especial ou extraordinário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

A autora, ora apelada, postula o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais para o fim de convertê-los em tempo de serviço comum.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infra legal.

Ocorre que referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição " aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de

conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra " Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada ", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176/177, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Feitas estas considerações, passo a analisar as condições de trabalho desenvolvidas pela autora.

No que tange ao tempo de serviço prestado em condições especiais, ou seja, como atendente de enfermagem na Santa Casa de Misericórdia de Franca, no período compreendido entre 02/04/1974 a 31/07/1977, e no Hospital Regional de Franca, no período compreendido entre 08/08/1977 a 30/11/1978, assim como na Prefeitura Municipal de Franca, como auxiliar de enfermagem de 26/06/87 a 07/07/1995, observo que a autarquia reconheceu, no âmbito administrativo, o seu caráter especial.

Resta então analisar os períodos de:

1º) 26/01/1970 a 01/12/1972;

2º) 01/04/1979 a 25/06/1987.

No que tange ao primeiro período, a parte autora prestou serviço na Santa Casa de Misericórdia de Sacramento, conforme se comprova na CTPS juntada aos autos, fls. 16, bem como no formulário SB-40, fls. 34.

Do cotejo dos referidos documentos resta absolutamente claro que há divergência de anotações na natureza do cargo para o qual foi admitida. Por outro lado, observo que o formulário SB-40, embora descreva as atividades desenvolvidas pela parte autora de forma razoável, não foi subscrita por profissional qualificado para a expedição de tal documento, ou seja, médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

No segundo período também existe divergência entre as anotações da natureza do cargo contidas na CTPS, fls. 18, e no formulário SB-40, fls. 37, uma vez que na referida carteira consta que a autora foi admitida como auxiliar de serviços médicos e no formulário consta que ela exercia o cargo de auxiliar de enfermagem. Acrescente-se, ainda, que o referido formulário não foi subscrito por profissional qualificado para sua expedição.

Assim, verifica-se que a parte autora não logrou comprovar o exercício de atividades em condições especiais, nos períodos de 26/01/1970 a 01/12/1972 e de 01/04/1979 a 25/06/1987, o que impossibilita a elevação do coeficiente de cálculo da forma pleiteada neste feito.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia para julgar improcedente o pleito contido na exordial. Seguindo orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.14.000721-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : FRANCISCO LEANDRO DE ARAUJO
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural, no período de janeiro de 1966 a janeiro de 1974, bem como a atividade especial no período declinado na petição inicial, exceto no período de 01/01/1997 a 15/08/1998, e condenando o réu a conceder o benefício, a partir da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a implantação do benefício após o trânsito em julgado, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da multa diária e a alteração do prazo para cumprimento da obrigação.

A parte autora também interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da atividade especial no período de 01/01/1997 a 05/03/1997, a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo formulado em 15/09/1998, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em declaração expedida pela 2ª Delegacia do Serviço Militar, atestando que o autor declarou ser agricultor em sua ficha de alistamento militar, no ano de 1972 (fl. 52). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ressalte-se que o certificado de dispensa de incorporação e a certidão da Justiça Eleitoral juntados, respectivamente, às fls. 24 e 30, não servem como início de prova material, uma vez que não apontam qualquer qualificação profissional do autor, assim como os documentos juntados às fls. 28/29.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Várzea Alegre (fl. 25) não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.063/95, não servindo como início de prova material. Tampouco pode ser considerada prova testemunhal, pois não foi produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

As declarações de particulares de fls. 27 e 53/60 não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 228/230).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC n.º 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC n.º 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1972 a 01/01/1974.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 09/04/1974 a 05/10/1975, 08/10/1979 a 22/04/1981, 22/10/1984 a 01/08/1989 e de 02/08/1989 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais juntados aos autos (fls. 32/40), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidades que variavam de 85 a 91dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 42/44) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 01/01/1974, os períodos de atividade especial de 09/04/1974 a 05/10/1975, 08/10/1979 a 22/04/1981, 22/10/1984 a 01/08/1989 e de 02/08/1989 a 05/03/1997, bem como os demais períodos reconhecidos na via administrativa, o somatório alcança um total de 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (15/09/1998), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural apenas no período de 01/01/1972 a 01/01/1974, limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, reduzir o valor da multa diária e alterar o prazo para cumprimento da obrigação, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial no período de 01/01/1997 a 05/03/1997 e fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCO LEANDRO DE ARAUJO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 15/09/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.23.001957-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZELIA SERAFIM DE MORAES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de abono anual. Determinou a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. O benefício fora implantado sob o n.º 1442719084.

Sentença, prolatada em 06 de julho de 2001, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, carência da ação, em virtude da perda da qualidade de segurado. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária. Busca, ainda, a isenção dos honorários advocatícios ou, quando menos, a sua redução.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

A preliminar de perda da qualidade de segurada refere-se ao mérito e com ele será analisada.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o c. STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade da Autora, Ozelia Serafim de Moraes, é inconteste, uma vez que, nascida a 18/01/1939 (fl. 06), completou a idade mínima em 18/01/1999, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo artigo 48 da Lei n.º 8.213/91. Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33, da Lei 8.212/91 e art. 5º, da Lei 5.859/72).

A parte Autora apresentou cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social devidamente anotada (fls. 08/17), que pode ser representada pelo seguinte quadro:

Têxtil Soza Millo Ltda, de 16/10/1960 (fl. 11) a 30/07/1963;
Tecelagem Nossa Senhora da Graça, de 25/09/1969 a 30/11/1969;
Humberto Musetti, de 21/08/1972 a 20/03/1973;
Comp. Têxtil Santa Bassilissa, de 19/03/1973 a 14/03/1975;
Cia Têxtil Santa Basílica, de 22/04/1975 a 04/07/1975;
Corduroy S/A Ind. Têxteis, de 07/07/1978 a 01/09/1987;
Capri Têxtil Industrial Ltda, de 02/01/1989 a 19/11/1991;
Carla Cristiane Biaseto, de 01/10/1992 a 01/12/1993 (anotações gerais).

Como se pode constatar, a Autora comprovou 230 (duzentos e trinta) meses de contribuições.

Cumprida está, portanto, a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91 que, no caso em análise, é de 108 (cento e oito) meses, pois implementou a idade no ano de 1999.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

O pedido de isenção da verba honorária não merece prosperar, eis que a concessão do benefício da justiça gratuita à parte Autora, não isenta o Instituto sucumbente deste pagamento, posto que inexistente previsão legal neste sentido às Autarquias nas Leis n.º 6.032/74, artigo 9º e n.º 5.010/66, artigo 46 e Súmula 450 do C. Supremo Tribunal Federal. Ademais, os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a data da citação como termo inicial do benefício, estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima indicada, mantenho, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.003964-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU LOPES DA CRUZ

ADVOGADO : VERA LUCIA MAFINI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação, processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

O autor Irineu Lopes da Cruz era filho do segurado Paulo Lopes da Cruz, falecido em 20/11/2000.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. O benefício fora implantado sob o n.º 138.305.266-0.

Sentença, prolatada em 30 de junho de 2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a isenção dos honorários advocatícios, ou quando menos, a sua redução. Busca, ainda, alteração do termo inicial da pensão, e dos critérios de cálculo dos juros de mora; bem como a dilação do prazo para implantação da tutela jurisdicional. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Autor, por sua vez, ofertou recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurada do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 20/11/2000) e a dependência econômica do Autor.

Verifica-se, do exame do extrato do CNIS/DATAPREV, que o falecido recebia Aposentadoria por idade (NB 0919855156), desde 01/10/1975 até a data do óbito, mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica do Requerente, o filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Contudo, para fazer **jus** ao benefício, deve comprovar a invalidez e sua preexistência ao falecimento do segurado.

Na hipótese, o Autor, nascido em 20/07/1959, demonstrou ser filho do segurado, conforme a Certidão de Nascimento de fl. 41. Também, não restam dúvidas sobre sua invalidez preexistente ao óbito.

No laudo médico de fls. 122/128, constatou o Perito Judicial que o Requerente é portador de marcha claudicante e apoiada por muletas, atrofia da musculatura do membro inferior esquerdo de grau moderado, pé esquerdo em varo e artroses de grau mínimo do segmento cervical e lombo-sacro da coluna vertebral, concluindo que as lesões ensejam incapacidade parcial (quanto ao grau) indefinida (quanto ao tempo) e multiprofissional (quanto à profissão).

Acrescentou, ainda, que o autor pode desempenhar funções que não dependam de grandes esforços e trabalho em pé, por longo período; apontando restrições à profissão de confeitiro e outras correlatas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado não está adstrito ao laudo, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, considerando as doenças apresentadas, patente torna-se a impossibilidade de recolocação do autor no mercado de trabalho, tendo em vista a limitação de movimentos decorrente da poliomielite adquirida na infância, agravada pelo aparecimento de artrose na região cervical e lombo-sacro da coluna vertebral, associada ao fator idade.

Destaque-se que o CNIS/DATAPREV registra vínculos empregatícios, em nome do autor, no período de setembro de 1981 a setembro de 1993, sendo a maior parte deles provenientes de estabelecimentos ligados à área de padaria e confeitaria.

Não se pode olvidar que o Requerente logrou trabalhar por anos, apesar das dificuldades causadas pela doença, o que permite concluir que a falta de vínculos empregatícios, após 1993, é provável conseqüência da progressão e agravamento do seu estado de saúde, que culminaram na incapacidade do autor para exercer atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

As testemunhas confirmaram que o autor, parou de trabalhar em razão do agravamento da doença.

À guisa da ilustração, cito os depoimentos:

"que conhece o autor há mais de quinze anos; que o autor trabalhava como padeiro, confeitiro e morava com os pais; que atualmente o autor não trabalha e mora sozinho; que em razão da doença o autor não estava mais agüentando trabalhar e por isso parou de trabalhar; que o autor vive de ajuda, seus irmãos e parentes, cada um, dá um pouco (...)"(João Natal Melo- fl. 164)

"(...)que quando conheceu o autor este andava com dificuldades e com o tempo, de sete a oito anos atrás, a doença se agravou e o autor passou a andar de muletas; que o depoente acredita que o autor não possa se locomover à pé numa longa distância(...)". (Joel Adão de Paula - fl. 165)

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC - 702697, processo n.º 200103990286759/SP, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 11/02/2003, pg. 198; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 998893, processo n.º 200503990020730/SP, v.u., Leide Polo, DJU de 16/12/2005, pg. 632; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 895930, processo n.º 200303990265017/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 17/01/2007, pg. 716; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1111948, processo n.º 200361130023452/SP, v.u., Rel. Sergio Nascimento, DJU de 18/04/2007, pg. 518; TRF/3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC - 345055, processo n.º 96030854204/SP, v.u., Rel. Fernando Gonçalves, DJU de 05/09/2007, pg. 689). Seria razoável fixar o termo inicial do benefício a contar da data do óbito (20/11/2000), uma vez que o requerimento ocorreu dentro dos 30 dias estabelecidos no artigo 74, I, da lei n.º 8.213/91. Contudo, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, mantenho tal como fixado na sentença, a partir do requerimento administrativo, porque não houve apelo da Autora nesse sentido.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei n.º 4.414/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), conforme observado pela sentença.

O pedido de isenção da verba honorária não merece prosperar, eis que a concessão do benefício da justiça gratuita à parte autora, não isenta o Instituto sucumbente deste pagamento, posto que inexistente previsão legal neste sentido às autarquias nas Leis n.º 6.032/74, artigo 9º e n.º 5.010/66, artigo 46 e súmula 450 do colendo Supremo Tribunal Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de obrigação de fazer, é admissível a fixação de prazo para o seu cumprimento e a imposição de multa diária em caso de descumprimento. Atuo nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil. A fixação do prazo é faculdade conferida ao magistrado, a qual deve, para tanto, determinar as providências necessárias para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (artigo 461, § 4º, do CPC).

No caso, o prazo de 45 (quinze) dias, a partir da intimação da sentença, para a implantação do benefício mostra-se razoável, não devendo ser alterado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, bem como dou parcial provimento para o recurso adesivo da autora**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORVALINO LAHR
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00020-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 160/164 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 166/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Quanto à comprovação da atividade, o autor acostou aos autos as Notas Fiscais de Produtor, referentes aos anos de 1973 a 1976 (fls. 51/55) que constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar nos respectivos períodos.

Instruiu ainda a parte autora a presente demanda com diversos documentos, a título de início de prova, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento que o qualifica como lavrador em 22 de setembro de 1962 (fl. 48).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 144/145 corroborou

plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1982 e 30 de novembro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 meses**.

Quanto ao período entre 1º de setembro de 1960 e 31 de dezembro de 1961, deixo de reconhecê-lo ante ausência de início de prova já que os documentos apresentados referem-se a período posterior ao pleiteado, restando apenas prova testemunhal.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 149/151 e 155/157) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 111/114), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Em 27 de setembro de 1995, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía o autor **28 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por idade, desde 20 de novembro de 2003 (NB 1306699328).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON CIPRIANO GARCIA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00190-8 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 31/33 que julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 35/43, requer a parte autora seja a Autarquia Previdenciária condenada à revisão dos salários-de-contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003446-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLORINDA DA ROCHA NAZARIO
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00026-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 103/105, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível

comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado;

todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 10), datada de 1º de junho de 1968, que qualifica o marido da requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 73 e 75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1968 e 12 de março de 2001, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **33 (trinta e três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Ultimado o tempo de serviço em 15 de dezembro de 1998, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **102 meses**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR FERREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00037-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 38/43 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 45/48, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários a comprovação do trabalho em condições especiais.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Às fls. 53/55, a parte autora recorre adesivamente e requer o reconhecimento de 34 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de serviço, bem como a fixação do percentual da verba honorária em 15% da soma das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 18 - operador de máquina transportadora (20/03/1978 a 27/08/1999 - data do formulário) - ruído 91 dB; laudo pericial de fl. 21;

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período acima mencionado.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/17), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com , 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) mês e 13 (treze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JAIR FERREIRA DOS REIS, com data de início do benefício - (DIB 06/04/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DO PRADO

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 00.00.00071-7 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que menciona e fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as respectivas despesas processuais e honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 154/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Urge constatar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período reconhecido pelo juízo *a quo* (2 de janeiro de 1969 a 9 de setembro de 1973) e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de office boy/serviços de limpeza, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, os Recibos de Pagamento em nome do autor expedidos pela Caixa Econômica do Estado de São Paulo (fls. 13/51).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 137/139 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ademais, conforme verifica-se da documentação de fls. 53/60 a própria empresa reconheceu o labor exercido pelo requerente.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **urbana**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 2 de janeiro de 1969 e 9 de setembro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 8 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço especial deferida a ANTONIO DO PRADO, no período de 2 de janeiro de 1969 a 9 de setembro de 1973.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS CASSIANO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 00.00.00002-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 215/218 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 224/231, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados

que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, sem registro em CTPS, prestado na condição de mecânico junto a Usina Colombo no período de 1 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1977, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia da justificativa administrativa proposta em face do INSS de fls. 101/128.

Na espécie, descabe a análise dos lapsos de 1 de janeiro de 1972 a 31 de março de 1973 e 1 de maio de 1973 a 31 de dezembro de 1974, considerando que conforme o comunicado de fls. 148 os referidos períodos foram reconhecidos pelo INSS, restando incontroversa a questão.

No tocante aos lapsos de 01 a 30 de abril de 1973 e 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1977, não reconhecidos pelo INSS, insta consignar que não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade. Vale dizer que os recibos de fls. 105/117, não se prestam a tal fim, uma vez que não fazem qualquer referência à identidade do empregador do autor, bem como a atividade por ele desempenhada.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal, insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 28 - auxiliar de oficina (02/05/1977 a 18/01/1982) - ruído de 90 a 103db, cuja média é 96,5 db - laudo de fls. 30/35;

- Formulário de fl. 29 - mecânico (03/05/1982 a 23/09/1983) - ruído de 61 a 106 db, cuja média é 84,2 db - laudo de fls. 36,52.

No que se refere à conversão dos demais períodos (01/10/1983 a 23/09/1983, 01/10/1983 a 13/01/1986, 17/01/1986 a 06/06/1986, 01/08/1986 a 13/07/1987, 13/01/1988 a 10/07/1990, 01/06/1991 a 01/11/1991, 12/11/1991 a 06/06/1995, 03/07/1995 a 15/02/1998 e 16/02/1998 a 11/08/1999), cumpre observar que o laudo técnico pericial realizado pelo perito do juízo e juntado às fls. 180/192, informa que o requerente exerceu a atividade de mecânico, exposto de maneira habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarboneto aromático, em todos os lapsos mencionados, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, limitada a referida conversão à 28 de abril de 1995, data que passou a ser exigido formulário para comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos no exercício do labor. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima mencionados.

Some-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 92/94) e do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 29 anos e 03 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 01 de outubro de 1959 (fl. 17), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, à conversão de parte do período laborado em condições especiais, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007488-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINI MAGRI ORTEGA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00051-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária e dos juros moratórios, e a isenção ou redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Observo, inicialmente, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida em 12/07/2001, razão pela qual, sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, convertida posteriormente na Lei nº 9.469, de 10.07.1997. Ademais, ainda que não tenha o magistrado "a quo" submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este tribunal, na apreciação da apelação, reexaminá-la, de ofício.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso, a partir de **1965**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços, apenas, a partir de **06/10/1965**, ocasião em que a parte autora, nascida aos 06/10/1953, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Transcrição de Escritura de Compra e Venda de imóvel rural (fl. 67), lavrada em 1965, da qual consta a qualificação do pai da autora como lavrador, bem como a Certidão de Casamento (fl. 15), celebrado em 1971, e as Certidões de Nascimento (fls. 16/17), datadas de 1972 e 1976, das quais consta a qualificação de seu marido também como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do marido da autora, as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 18/51), emitidas entre 1972 e 2000, e as Declarações Cadastrais de Produtor (fls. 52/55), relativas a 1988, 1993 e 1996.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 95/97, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período pretendido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

De outro norte, convém asseverar que o lapso posterior a 24/07/1991 não deve ser reconhecido.

Tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se estritamente associada à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mormente porque se trata, no presente caso, de atividade rural exercida sob o **regime de economia familiar**, segundo alega a parte Autora.

Nesse diapasão, apresentam-se relevantes algumas considerações.

Segundo se constata pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período anterior à data de sua vigência, será realizado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, bem assim, de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Portanto, em relação ao período que antecede a 25/07/1991, data em que passou a vigorar a atual Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n.º 8.213/91, admite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado especial, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A **contrário sensu**, exige-se a comprovação do recolhimento dessas contribuições para o período posterior.

Esse dispositivo deve ser conjugado com o inciso II do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

Artigo 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. (destaquei)

Portanto, a pretensão de se computar como tempo de serviço o lapso posterior à entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91 somente pode ser acolhida mediante a comprovação, pelo segurado especial, de ter vertido contribuições previdenciárias ao Regime Geral Previdenciário, facultativamente, que se presta, **além da possibilidade de cômputo do período rural, para contagem do período de carência e de contagem recíproca.**

Aplica-se, na hipótese em apreço, o teor da súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em data de 19/09/2002, que dispõe:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas.

A esse respeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. lei 8.213/91.

O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria. (grifei)

Embargos acolhidos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência n.º 203922, Processo 200200283066, j. em 09/03/2005, DJ 25/05/2005, p. 178, v.u., Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)

No mesmo sentido, vasta é a jurisprudência exarada por esta Corte. Destaco o seguinte julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O trabalho do autor enquanto segurado especial não pode ser computado sem recolhimento das contribuições a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, diante do conteúdo de seu artigo 39, incisos I e II, aplicado ao caso a súmula n.º 272 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 504519, Processo 199903990600706, j. em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 628, v.u., Rel.ª Juíza Marisa Santos)."

Ainda, a título de ilustração, reporto-me aos arestos emanados pelo e. Des. Federal Galvão Miranda na Apelação Cível n.º 579915, processo 2000.03.99.016734-1, j. em 15/06/2004, DJU 30/07/2004, 10ª Turma desta Corte, e pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos autos da Apelação Cível de n.º 504519, processo 1999.03.99.060070-6, j. em 26/11/2007, DJU de 17/01/2008, 7ª Turma.

Em conclusão, a produção de efeitos da relação jurídica existente entre as partes no âmbito do direito previdenciário, para período posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, subordina-se, enfim, à comprovação dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, o que, na hipótese, não ocorreu.

No que diz respeito ao cumprimento da carência legalmente exigida, tratarei oportunamente.

Por derradeiro, ressalto que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição obrigatória referida no parágrafo 8.º do artigo 195 da Constituição Federal, cujo fato gerador é diverso daquele previsto no inciso II deste dispositivo legal, assegura ao segurado especial apenas os benefícios previdenciários previstos em lei. À evidência, esses benefícios, são, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade ou por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão ou a pensão por morte, todos no valor de 1 (um) salário-mínimo. Desse modo, a contribuição incidente sobre produtos comercializados não assegura, por si só, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido, reproduzo o seguinte aresto:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 8.º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n.º 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 233.538, 6ª Turma, v.u., julgado em 23-11-1999, DJU 17-12-1999, p. 416, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

À vista dessas ponderações, deve ser reconhecido, como tempo de serviço exercido na qualidade de segurado especial, o lapso de **06/10/1965 a 24/07/1991**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso **in concreto**, o período rural, ora reconhecido, compreendido entre 01/01/1965 e 24/07/1991, equivale a **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias** de tempo de serviço.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Todavia, se por um lado a Autora demonstrou satisfatoriamente o exercício das atividades rurais pelo tempo mínimo necessário, por outro, não se desincumbiu do ônus de comprovar o cumprimento da carência exigida em lei que, no caso, é de **60 (sessenta) meses**, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1991. Com efeito, o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento" (destaquei).

Portanto, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar o tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei 8.213/91, o rurícola não está dispensado da comprovação da carência, consistente no número mínimo de contribuições necessárias para que faça jus ao benefício pleiteado. Em outros termos, sem embargo de ser possível o cômputo do período que precede a edição da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social, que deve ser considerado para efeito de contagem do tempo de serviço necessário, não se pode, de outro modo, pretender computá-lo para efeitos da carência legalmente exigida. Aplica-se, na hipótese, a interpretação dada à Súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A esse respeito, colaciono os seguintes arestos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." (STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 203922, Proc. 200200283066, 3ª Seção, j. em 09/03/2005, v.u., DJ de 25/05/2005, p. 178, Rel. José Arnaldo da Fonseca). (grifei)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRODUTOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A via do recurso especial não é a adequada para a suscitação de contrariedade a norma constitucional.
2. O produtor rural, em regime de economia familiar, não tem direito a aposentadoria por tempo de serviço, se não preenchidos os requisitos da carência e do recolhimento facultativo de contribuições, não servindo como tal o recolhimento com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Recurso não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 232741, Proc. 199900878965, 5ª TURMA, j. em 24/10/2000, v.u., DJ 27/11/2000, P. 179, Rel. GILSON DIPP)

Em decorrência, diante da ausência de comprovação do período de carência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **06/10/1965 a 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a ausência da carência legalmente exigida, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009163-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO ANTONIO FIOCHI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 01.00.00061-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação.

Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso, a partir de **1960**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 17), datado de **1968**, a Certidão de Casamento do autor (fl. 14), celebrado em 1970, a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 22), nascida em 1982, e o Registro Geral de imóvel rural (fls. 24/25), lavrado em 1990, todos constando sua qualificação como lavrador/agricultor.

Destaque-se, ainda, em nome do autor, a Folha de Cadastro do Trabalhador Rural Produtor e as Declarações do Produtor Rural (fls. 28/37), datadas de 1980/1984, e as Notas Fiscais de Produtor (fls. 70/84), emitidas em 1976 e entre 1988 e 2000.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 115/116 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1968**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural a partir de 1968.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

De outro norte, convém asseverar que o lapso posterior a 24/07/1991 não deve ser reconhecido.

Tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se estritamente associada à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mormente porque se trata, no presente caso, de atividade rural exercida sob o **regime de economia familiar**, segundo alega a parte Autora.

Nesse diapasão, apresentam-se relevantes algumas considerações.

Segundo se constata pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período anterior à data de sua vigência, será realizado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, bem assim, de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, em relação ao período que antecede a 25/07/1991, data em que passou a vigorar a atual Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n.º 8.213/91, admite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado especial, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A **contrario sensu**, exige-se a comprovação do recolhimento dessas contribuições para o período posterior.

Esse dispositivo deve ser conjugado com o inciso II do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

Artigo 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. (destaquei)

Portanto, a pretensão de se computar como tempo de serviço o lapso posterior à entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91 somente pode ser acolhida mediante a comprovação, pelo segurado especial, de ter vertido contribuições previdenciárias ao Regime Geral Previdenciário, facultativamente, que se presta, *além da possibilidade de cômputo do período rural, para contagem do período de carência e de contagem recíproca.*

Aplica-se, na hipótese em apreço, o teor da súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em data de 19/09/2002, nos seguintes termos:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas.

A esse respeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. lei 8.213/91.

O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria. (grifei)

Embargos acolhidos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência n.º 203922, Processo 200200283066, j. em 09/03/2005, DJ 25/05/2005, p. 178, v.u., Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)

No mesmo sentido, vasta é a jurisprudência exarada por esta Corte. Destaco o seguinte julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O trabalho do autor enquanto segurado especial não pode ser computado sem recolhimento das contribuições a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, diante do conteúdo de seu artigo 39, incisos I e II, aplicado ao caso a súmula nº 272 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 504519, Processo 199903990600706, j. em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 628, v.u., Rel.ª Juíza Marisa Santos)."

Ainda, a título de ilustração, reporto-me aos arestos emanados pelo e. Des. Federal Galvão Miranda na Apelação Cível n.º 579915, processo 2000.03.99.016734-1, j. em 15/06/2004, DJU 30/07/2004, 10ª Turma desta Corte, e pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos autos da Apelação Cível de n.º 504519, processo 1999.03.99.060070-6, j. em 26/11/2007, DJU de 17/01/2008, 7ª Turma.

Em conclusão, a produção de efeitos da relação jurídica existente entre as partes no âmbito do direito previdenciário, para período posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, subordina-se, enfim, à comprovação dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, o que, na hipótese, não ocorreu.

No que diz respeito ao cumprimento da carência legalmente exigida, tratarei oportunamente.

Por derradeiro, ressalto que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição obrigatória referida no parágrafo 8.º do artigo 195 da Constituição Federal, cujo fato gerador é diverso daquele previsto no inciso II deste dispositivo legal, assegura ao segurado especial apenas os benefícios previdenciários previstos em lei. À evidência, esses benefícios, são, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade ou por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão ou a pensão por morte, todos no valor de 1 (um) salário-mínimo. Desse modo, a contribuição incidente sobre produtos comercializados não assegura, por si só, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido, reproduzo o seguinte aresto:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 8.º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n.º 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 233.538, 6ª Turma, v.u., julgado em 23-11-1999, DJU 17-12-1999, p. 416, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

À vista dessas ponderações, deve ser reconhecido, como tempo de serviço exercido na qualidade de segurado especial, o lapso de **01/01/1968 a 24/07/1991**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, o período rural, ora reconhecido, equivale a **23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de tempo de serviço.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias.

"Ad cautelam", ainda que a parte autora houvesse comprovado tempo de serviço suficiente à jubilação, tendo demonstrado o exercício das atividades laborativas pelo tempo mínimo necessário, o que não é a hipótese, não se desincumbiu do ônus de comprovar o cumprimento da carência exigida em lei.

Preceitua o inciso III do artigo 26 da Lei n.º 8.213/91:

"Artigo 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

Omissis (...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do artigo 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta lei;"

Ao mencionar o artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, esse dispositivo implica em admitir que aos segurados especiais, referidos no inciso VII do Art. 11, são devidos, **independentemente de comprovação da carência**, os benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. A norma em apreço, não tendo excepcionado a aposentadoria de que ora se cuida (por tempo de serviço), está a reclamar, por exclusão, a incidência do inciso II do Art. 39, ou, em outros termos, autoriza seu deferimento desde que haja contribuição facultativa.

Portanto, a carência constitui, além do tempo de serviço, requisito a ser perquirido para o deferimento da aposentadoria almejada, porquanto o dispositivo supracitado não a excepciona.

O trabalho rural que ora se reconhece diz respeito unicamente a período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91. E esse lapso incide, portanto, nas disposições do já mencionado parágrafo 2.º do artigo 55. Confira-se o dispositivo legal:

"Artigo 55. (...)

§2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (destaquei)

Portanto, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de contagem da carência, consistente no número mínimo de contribuições necessárias para que faça jus a benefício.

Não vislumbro, enfim, a comprovação da carência.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da

assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Cabe destacar que, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade, oriundo de sua atividade como segurado especial rural, a partir de 29/04/2008.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1968 a 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço e da carência legalmente exigidos (cálculo até 24/07/1991), **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECIR PERFEITO VIVO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.00136-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/99 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o documento escolar (fls. 28/29), datado de 1970, que qualifica os genitores do autor como lavradores.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 92/93 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 08 de outubro de 1970 e 21 de junho de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Laudo pericial de fls. 44/59, que diz respeito à pessoa estranha aos autos e indica os agentes nocivos ruído acima de 80 db, iluminação e calor para os cargos de marinheiro regional de convés, marinheiro regional de convés - piloto, mestre, mestre-piloto, marinheiro regional de máquina - piloto e marinheiro regional de máquinas, atividades distintas das desempenhadas pelo autor. Assim, não pode o período pleiteado pelo autor ser reconhecido como especial. Igualmente, não hão de ser considerados como laborados sob condições especiais, uma vez que a CTPS de fls. 14/17 aponta para o exercício das atividades de amarrador e marinheiro I, as quais não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Dessa forma, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 14/17 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Neste ponto, importante salientar que deve se considerar como data de saída do último vínculo empregatício junto à empresa Expresso Itamarati S.A. o dia 19 de julho de 1999, ante a anotação de contrato mensal colacionado à fl. 19 destes autos.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 8 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 08 de outubro de 1958 (fl. 12), não conta com a idade mínima de 53 anos. Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, à contagem do período laborado nas lides campesinas, mas não à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum e à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GALATTI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00085-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 229/235 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 237/241, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias e não haver preenchido os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Segundo a inicial, o autor é segurado da Previdência Social desde 15 de fevereiro de 1960, quando prestou serviço militar obrigatório. Alega que, posteriormente, foi titular de uma firma individual denominada "Antonio Galatti", cujas atividades tiveram início em 30 de maio de 1963 e cessaram em 30 de junho de 1970, conforme se verifica pela Certidão de fl. 49.

O Contrato Social de fls. 37/38 demonstra também ter sido o autor sócio da empresa "Irmãos Galatti Ltda", no período de abril de 1973 a agosto de 1995.

Alega o postulante que as contribuições previdenciárias atinentes aos períodos de 30 de maio de 1963 a 30 de junho de 1970 e, entre 25 de abril de 1973 e 31 de julho de 1975, foram vertidas à Autarquia Previdenciária, entretanto, os comprovantes foram em sua maioria extraviados, tendo remanescido apenas as guias pertinente ao período de outubro de 1968 a janeiro de 1970 e, de agosto de 1975 a agosto de 1995.

A respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovou a sua titularidade e a existência dos estabelecimentos comerciais, entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições **no lapso que pretende ver reconhecido**, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tais períodos.

Neste sentido, colaciono o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

(...)

IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

Com relação ao período de prestação de serviço militar obrigatório demonstrado à fl. 39, entre 15 de fevereiro de 1960 e 16 de novembro de 1960, há que ser reconhecido.

Desta forma, somando-se os períodos considerados pela Autarquia Previdenciária à fl. 123, bem como, o pertinente à prestação do serviço militar obrigatório e os recolhimento das contribuições previdenciárias atinentes aos meses de

outubro de 1968 a janeiro de 1970 (fls. 59/70), o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, para sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional.**

Ainda que se considerem os recolhimentos vertidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **improcedência do pleito.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente** o pedido do autor, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO NOGUEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00106-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/145 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 147/152, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 12, que o qualificou como lavrador, em 24 de abril de 1965.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 70, 92, 102/103 **corroborou plenamente a prova documental apresentada**, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1965 e 30 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Desta forma, somando-se o período ora reconhecido (de labor rural sem registro em CTPS) aos vínculos incontroversos constantes da CTPS de fls. 14/16, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **21 (vinte e um) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DANIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00246-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/135 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, preliminarmente, quanto ao não cumprimento da idade mínima estabelecida pela EC 20/98 e, no mérito, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente não merece prosperar a preliminar de não cumprimento da idade mínima estabelecida pela EC 20/98.

A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original), dos arts. 52 e seguintes e 142 da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do período de janeiro de 1967 a janeiro de 1978 e, entre janeiro de 1986 a janeiro de 1989, em que alega haver exercido o labor rural sem registro em CTPS.

Para o reconhecimento do trabalho rural instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, quanto **ao primeiro período** pleiteado na inicial, a Declaração de Imposto de Renda de seu genitor de fl. 14, qualificando-o como lavrador, com data de protocolo em 05 de abril de 1974 e, quanto ao **segundo período** pleiteado na inicial, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de fl. 21, expedido em nome de seu genitor, José Fernandes dos Santos, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, pertinente ao exercício fiscal de 1986.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 107/109 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 a 30 de janeiro de 1978 e, entre 13 de agosto de 1986 a 30 de janeiro de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 6 meses e 18 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40, fl.42, ajudante, no período de 08/05/1978 a 13/11/1979, exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 95 dB a 97 dB**.

-Laudo Pericial de fl. 43, que demonstra a presença de ruído entre 95 e 97 dB.

-Formulário SB-40, fl.45, ajudante de produção, no período de 01/04/1980 a 14/08/1981, exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 90 dB**.

-Laudo Pericial de fl. 44, que demonstra a presença de ruído de 90 dB.

-Formulário SB-40, fl.46, serviços gerais, no período de 18/01/1982 a 01/03/1985, exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído de 91 dB**.

-Laudo Pericial de fls. 47/48, que demonstra a presença de ruído de 91 dB.

Já no tocante ao período de 17 de fevereiro de 1989 a 01 de julho de 1997, não há de ser considerado como laborado sob condições especiais, uma vez que o formulário SB-40 de fl. 50 aponta para o exercício das atividades de vigia, contudo, não indica a presença do agente agressivo arma de fogo. Quanto à presença de ruído de **71 dB(A)**, não encontra enquadramento no Decreto que rege a matéria (Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979).

Quanto ao período de 09 de outubro de 1985 a 12 de agosto de 1986, o formulário DSS-8030 de fl. 55 não indica a presença de qualquer agente agressivo, tampouco é possível verificar eventual exposição do autor a agente agressivo pelo laudo de fls. 56/58.

Como se vê, com relação a tais períodos não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, apenas no que concerne aos períodos supracitados.

Somando-se os referidos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 36/41 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão e o período de atividade rural sem registro em CTPS, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, **mesmo na modalidade proporcional**.

Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art.557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente** o pedido do autor, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIRCE FERRACINI SIMONATTO

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00039-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, cumulada com pedido de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89, entendendo tratar-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer o labor rural no período que menciona. Por fim, estabeleceu a sucumbência recíproca das partes.

Recorre a autora às fls. 90/95, pleiteando a reforma do julgado no sentido de lhe ser implantada a aposentadoria por idade nos termos da inicial.

Em razões recursais de fls. 107/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 31 de agosto de 2001, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que excluiu do reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação, ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

In casu, observo que, malgrado o fato de a petição inicial deixar margem à dubiedade de interpretação acerca do pedido de cunho condenatório, é certo que a autora não pleiteou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, mas sim o de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, eis que o pedido de natureza condenatória visa obter o benefício de aposentadoria por idade.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência: (TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo ao exame da demanda em relação ao reconhecimento do trabalho rural da autora, sem registro em CTPS, e, incontinenti, à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

Primeiramente, a questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, no qual seu cônjuge é qualificado como lavrador em 18 de janeiro de 1962.

Por outro lado, os contratos de parceria agrícola, de fls. 13/14, 19/20 e 23, constituem prova plena do exercício de sua atividade rural nos períodos neles indicados, nos termos do II do parágrafo único do artigo 106 da Lei de Benefícios, como também início de prova em relação a períodos posteriores.

Sendo assim, ao se exigir início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que todo período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual

lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 73/75 e 83 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de setembro de 1990 a 7 de maio de 2001 (período restrito aos limites do pedido exordial), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias**.

Passo à análise do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 4 de abril de 1945, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 (cento e quatorze) meses, considerado implementado o requisito idade em 2000.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

In casu, como já visto, pelo conjunto probatório coligido aos autos, restou comprovado o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 1º de setembro de 1990 a 7 de maio de 2001, no total de 128 meses de atividade campesina. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DIRCE FERRACINI SIMONATTO com data de início do benefício - (DIB: 25/05/2001), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e, com fundamento no art. 515, § 3º do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido da autora**, na forma acima fundamentada e **nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta**, por prejudicadas. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013784-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : GERALDO PINTO OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00004-3 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS. O pedido foi julgado improcedente. O Autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, ressalvando-se a sua condição de beneficiário da assistência gratuita. Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. A parte Autora insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS no cálculo da sua aposentadoria por idade rural. Requer o recálculo do valor do benefício, observando-se à média dos últimos trinta e seis salários de contribuição imediatamente anteriores à concessão do benefício, pelo valor real da contribuição, corrigindo-se mês a mês, aplicando-se o percentual legal (art. 50, da Lei n.º 8.213/91), com a regularização e complementação das parcelas desde a concessão da aposentadoria.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor possui registros, em estabelecimentos agrícolas, constantes em sua CTPS (fls. 08/13), abrangendo o período de 01/09/1975 a 18/07/1976 no Sítio Santo Antônio, e de 26/05/1988, sem data de saída, na Companhia Agrícola Quatá, que confirmam o labor rural, a justificar a concessão do benefício em questão. O Requerente ainda juntou relação dos salários de contribuição emitidos pela Companhia Agrícola Quatá, referente aos anos de 1996 a 1999, além da Carta de Concessão da aposentadoria por idade (DIB em 07/06/1999 - fl. 15), constando a sua renda mensal em um salário mínimo da época (R\$ 136,00).

Ademais, ressalta-se que, pela própria análise da mencionada Carta de Concessão e também do Resumo de Benefício em Concessão acostado à fl. 40, o Autor exerceu atividade rural como empregado por 23 anos, 7 meses e 7 dias (23 grupos de 12 contribuições), tendo trabalhado, inclusive, no período de carência previsto no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a irresignação do Autor, em face da constatação da existência de vínculos empregatícios em sua CTPS (fls. 08/13), bem como das relações dos salários de contribuição de fls. 16/19, que perfazem a carência exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei. No mesmo sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
 5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
 6. Recurso especial não conhecido."
- (REsp nº 554.068 - SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003, g.n.).

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidi a 3ª Seção, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos) reais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes, Jediael Galvão, Walter do Amaral e Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Nino Toldo, Ciro Brandani e Rodrigo Zacharias e os Desembargadores Federais Anna Maria Pimentel e Newton De Lucca.

(TRF3; Processo: 2000.03.00.051484-4; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1252; SP; Relatora DES. FED. THEREZINHA CAZERTA; TERCEIRA SEÇÃO; 28/11/2007; DJU:08/02/2008; PÁG: 1872, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

- Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

- Preenchidos os requisitos do artigo 48 c/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.

- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal)

- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327610; Processo: 200803990325115/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 12/08/2008, DJF3:03/09/2008, Relator: JUIZ LEONEL FERREIRA, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO RURAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA AOS 06.07.2000. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MÉDIA ARITMÉTICA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade do empregado rural, que recolheu contribuições à Previdência Social por mais de 15 anos e requereu o benefício aos 06.07.2000, contando com tempo de serviço rural para completar o tempo de contribuição mínimo, deve seguir o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com sua renda mensal inicial calculada com base no salário-de-benefício resultante da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, e não lhe aplicando o valor de um salário mínimo com base no art. 143 da Lei 8.213/91.

2. A aposentadoria por idade concedida aos segurados especiais no valor de um salário mínimo beneficia aqueles que, trabalhando em regime de economia familiar, nunca verteram contribuições diretas aos cofres da Previdência. É disposição legal que visa a amparar o pequeno lavrador.

3. É certo, entretanto, que o empregado rural não se enquadra nessa hipótese legal de segurado especial e nem pode ter minorado o valor do benefício previdenciário em virtude de errônea interpretação legal que leva em consideração somente o ramo de atividade exercida.

4. Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990252224; Processo: 200401990252224/MG, PRIMEIRA TURMAData da decisão: 12/09/2007, DJ:05/11/2007, PAG:20, Relator: Juiz MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990225974; Processo: 200401990225974/MG, PRIMEIRA TURMA; Decisão: 16/02/2005, DJ:18/04/2005; PAG:41, g.n.).

Em decorrência, merece reforma a r. decisão recorrida.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para julgar procedente o pedido, determinando a aplicação do disposto nos artigos 33 e 50 da Lei n.º 8.213/91 no cálculo da renda mensal do benefício, bem como aos reajustamentos automáticos e legais com o novo valor, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015469-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DAVID DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00092-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo do valor inicial do benefício, observando-se as garantias asseguradas nos artigos 201 e 5º, caput, da CF/88, tendo em vista os efetivos salários de contribuição do autor, sobre os quais devam incidir as contribuições deste, sem a utilização de quaisquer redutores denominados "Limite do Salário de Contribuição e Benefício", considerando quando do cálculo das 36 últimas contribuições, a média real e efetiva dos salários de contribuição corrigidos sem o uso do "Limite de Salário de Contribuição", bem como o valor real dos benefícios iniciais e os demais subsequentes, além do recálculo da correção monetária utilizada quando do cálculo das 36 últimas contribuições, do pagamento da diferença devida quando da atualização dos benefícios pagos com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, nos termos do artigo 41, §§ 6º e 7º, da Lei n.º 8.213/91.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a corrigir o valor da renda inicial da Autora, observando-se diretamente os preceitos constitucionais (média dos 36 últimos salários de contribuição anterior à concessão do benefício), desconsiderando a ressalva do art. 26 da Lei n.º 8.887/94, ou seja, os efeitos financeiros do recálculo retroagirão desde abril/91. As diferenças apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária e o réu foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 125/126, a parte Autora interpôs embargos de declaração, os quais foram julgados improcedentes, conforme se verifica da decisão de fl. 127.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria. Requer

a alteração da correção monetária, e que os honorários advocatícios sejam incidentes sobre as prestações vencidas, até a data da sentença.

A parte Autora, por sua vez, reitera o pedido de aplicação de correção monetária nos valores pagos com atraso relativos ao pagamento do benefício inicial, nos termos do artigo 41, §§ 6º e 7º, da Lei n.º 8.213/91.

Apresentadas as contra-razões da Autarquia, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial.

Inicialmente, cumpre observar que o MM. Juízo **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença "citra petita", pois não houve manifestação a respeito do pedido de correção monetária dos benefícios pagos com atraso. Todavia, com respaldo no entendimento exposto pela Nona Turma no julgamento da Apelação Cível n.º 317245 (Processo n.º 96030368199), em que foi Relatora a E. Desembargadora Federal Marisa Santos (Decisão 20/04/2009 - V.U. - DJF3 CJ1:13/05/2009 - PÁG: 529), considero não ser o caso de anulação da sentença e passo a analisar o pedido com esteio no § 1º, do artigo 515 do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o mérito.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do Autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O Autor pleiteia, ainda, que seja afastado o limite máximo na apuração dos valores do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal de seu benefício, concedidos na vigência da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao valor do salário-de-contribuição, descabida a tese apresentada pela parte Autora, no sentido de que seja considerado o total da quantia efetivamente recolhida, afastando-se a aplicação do artigo 135 da Lei n.º 8.213/91.

A fixação do limite máximo no cálculo do salário-de-contribuição sempre foi prevista pela legislação previdenciária.

No período anterior ao Decreto-lei n.º 66/66, o teto era de cinco salários-mínimos, elevados para dez salários mínimos, a partir de sua vigência. Este valor sofreu várias alterações, chegando a vinte salários-mínimos, conforme estabelecido na Lei n.º 6.950/81, para depois retornar a patamar de dez salários-mínimos, nos termos da Lei n.º 7.787/89. Posteriormente, a Lei n.º 8.213/91 dispôs sobre o tema em seu artigo 135, nos termos seguintes:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, o valor do limite máximo foi fixado em Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado por meio de portaria expedida pelo Ministério da Previdência Social, na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios previdenciários. Sobre o tema, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da aplicação do teto. A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

(...)

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

(...)

- Recurso desprovido."

(QUINTA TURMA, REsp 212423 / RS ; RECURSO ESPECIAL 1999/0039138-1, DJ 13.09.1999 p. 102, Ministro FELIX FISCHER, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

(...)

- Nos termos do art. 135 da Lei n.º 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

(...)

- Recurso desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 212423/RS, proc. 1999/0039138-1, DJU 13.09.1999, p. 102, rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Dessa forma, inexistente amparo legal a ensejar o afastamento do limite máximo do salário-de-contribuição, devendo o benefício do autor ser calculado nos termos do artigo 135, da Lei n.º 8.213/91.

Da análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo à fl. 28, constata-se que o estabelecido no aludido dispositivo foi regularmente aplicado pela Autarquia no cálculo da renda mensal inicial do benefício do Autor, visto que os seus salários de contribuição foram mensalmente limitados ao teto.

Igualmente, não merece acolhida o pedido para que o valor do salário-de-benefício corresponda exatamente à quantia resultante da média aritmética dos trinta e seis salários-de-contribuição.

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre **05/04/1991 e 31/12/1993**, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **01/07/1997** (fl. 28), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 28), os trinta e seis últimos salários-de-contribuição foram devidamente atualizados, deixando de ser aplicado, **in casu**, o disposto no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o cálculo do salário-de-benefício resultou em valor inferior ao limite máximo vigente à época da concessão.

Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Assim, deve ser reformada a r. decisão **a quo** nestes aspectos, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Passo a examinar o pedido relativo à incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Embora não conste dos autos documento comprovando a data do início do pagamento do benefício, consultando o Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - (INF BEN - Informações do Benefício - em anexo) verifico que a data do seu deferimento foi em **09/09/1997** (DDB).

Constata-se, à fl. 07, que a data de início do benefício do Autor foi fixada em **01/07/1997** (DIB), e que houve a geração de créditos atrasados referente ao período de **07/1997** e **08/1997**.

Assim, tendo em vista que o benefício da parte Autora, concedido a partir de **julho de 1997**, foi pago somente em **setembro de 1997**, não pode a Autora deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Cumpra ainda consignar, que eventuais valores pagos administrativamente, a título de correção monetária das parcelas de benefícios pagas com atraso, deverão ser compensados na fase da liquidação.

A prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

Quanto à correção monetária, o E. STJ já sedimentou entendimento no sentido de que as parcelas não prescritas e anteriores ao ajuizamento da ação devem ser atualizadas nos termos da Lei n.º 6.899/81, sendo inaplicável o critério fixado pela Súmula n.º 71 do TFR.

Neste sentido, julgado da Terceira Seção:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148/STJ. TERMO INICIAL.

Incidência da correção monetária a parcelas não prescritas e devidas, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário- mínimo, e aplicando os critérios da Lei 6.899/81, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ.

Entendimento adotado quando da interposição dos primeiros embargos declaratórios.

Embargos de divergência não conhecidos.

(Embargos de Divergência no REsp 94109/RN, DJU 26/06/2000, p.136, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, reconheço, de ofício, a ocorrência de sentença "citra petita" e com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC, dou provimento às apelações do INSS e da parte Autora e à remessa oficial**, para excluir da condenação o recálculo do benefício a partir da média dos 36 últimos salários de contribuição anterior à concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 202, da Constituição Federal, desconsiderando a ressalva do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94; e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando à Autarquia que proceda ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as prestações dos benefícios pagos com atraso, a partir da data da concessão da aposentadoria até o efetivo pagamento, compensando-se na fase da liquidação os eventuais valores pagos administrativamente. Determino o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, afastando a utilização da Súmula n.º 71 como critério de atualização do débito previdenciário, e estabeleço os juros moratórios na forma acima indicada; bem como determino que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015943-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARTURO FUENTE MONTES (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO CHRISTIANO FAYER
: LUZIA CORREIA VERAGO
: MANUEL CORREIA
: NELSON AUGUSTO BENTO
: RUBENS RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : KAZUMI SHINKE (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 98.00.20585-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo da RMI, com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, mês a mês, corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no artigo 202 da CF/88; aplicando-se, ainda, ao primeiro reajuste o índice integral, a fim de que se preserve o valor real do benefício.

O pedido foi julgado improcedente, e os Autores foram condenados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, tendo em vista o estabelecido no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50. Irresignada, a parte Autora interpõe recurso de apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese. Afinal, pleiteia a sua isenção no tocante ao pagamento dos honorários advocatícios, vez que é beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 41).

O pedido de desistência da ação, de fl. 90, no tocante ao Autor Kazumi Shinke, foi recebido como de desistência do recurso de fls. 83/85, conforme decisão de fl. 102, prosseguindo-se o feito em relação aos demais requerentes. Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões pelo INSS, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Em princípio, cumpre ressaltar que os benefícios previdenciários dos Autores Arturo Fuente Montes, João Christiano Fayer, Luzia Correia Verago, Manuel Correia, Nelson Augusto Bento e Rubens Resende de Oliveira foram concedidos em 20/02/1992 (fl. 19), 09/09/1993 (fl. 26), 03/02/1994 (fl. 29), 12/07/1995 (fl. 32), 20/01/1993 (fl. 34) e 14/06/1993 (fl. 38), respectivamente.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29.....

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Igualmente, inaplicável à espécie o disposto no artigo 26, da Lei n.º 8.870/94.

A referida norma prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre **5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993**, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º, do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujos benefícios não foram concedidos com a média dos salários de contribuição superior ao teto (fls. 20, 26, 29, 32, 35 e 38).

Neste sentido são os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.

5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.

6. Recurso do Autor improvido.

7. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região - AC 395508; Processo: 97030729207/SP; QUINTA TURMA; Data da decisão: 30/11/1998; DJU DATA:16/03/1999 PÁGINA: 574; Relator(a): JUIZA RAMZA TARTUCE; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI - 8870/94, ART- 26.

A aplicação do ART- 26 da LEI -8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI -8213/91.

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região; AC 9704105479/RS; Sexta Turma TURMA Data da decisão: 12/08/1997; DJ 17/09/1997 PÁGINA: 75 26 0; Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS; v.u.; g.n.) .

Saliente-se que o artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Passo a analisar quanto ao critério a ser utilizado no primeiro reajuste.

Com relação ao critério do primeiro reajuste, o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão das aposentadorias, estabelecia que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, proporcionalmente, de acordo com suas respectivas datas de início.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II- Na vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

III- Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; dju 03/02/2003, p. 344; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Assim, a improcedência da demanda proposta para o fim de revisar os benefícios dos Autores é de rigor.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para excluir as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO VICENTE COSTA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00005-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 87/92 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/96, pretende o autor o reconhecimento do período especial, bem como requer a majoração da verba honorária e dos juros de mora e insurge-se quanto a correção monetária fixada. Igualmente inconformado, pugna a Autarquia Previdenciária às fls. 101/105 pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"
Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições*:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que

não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão da 89ª Zona Eleitoral, qualificando-o como lavrador em 17 de janeiro de 1974 (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 83/84 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1974 e 31 de janeiro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 1 (um) mês**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário DSS-8030 expedido pela empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda mencionando que no período compreendido entre 4 de fevereiro de 1980 e 30 de abril de 1984, 1º de maio de 1984 e 29 de agosto de 1986, 9 de fevereiro de 1987 e 31 de dezembro de 1988, 1º de janeiro de 1989 e 12 de dezembro de 1990, 27 de agosto de 1997 e 13 de fevereiro de 2001 (data da assinatura do formulário) o autor exerceu as atividades de ajudante de tratamento térmico, operador de forno de tratamento térmico, operador tratamento térmico oficial (fl. 39) e laudo (fls. 37/38) exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo pressão sonora acima de 90 decibéis, possibilitando a conversão pretendida, limitada a 15 de dezembro de 1998, conforme expressamente requerido na petição inicial; Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (16/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 23 de março de 2001, data de rescisão de seu último vínculo empregatício, com **29 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Passo à análise da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Contava a parte autora, por sua vez, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 11 meses e 2 dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em partes as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **nego seguimento ao recurso do autor, por prejudicado**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO TAGLIACOL

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00241-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 172/174 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica à concessão do pleito, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), condicionado aos termos da lei que regulamenta a justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 176/179, pugna o autor pelo retorno dos autos à instância de origem, a fim de se concluir a instrução do feito e julgado o mérito do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A r. sentença monocrática extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender que o autor deveria, primeiramente, obter manifestação administrativa do Instituto Previdenciário.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Insta salientar que o autor pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural exercido sem registro em CTPS e, para tanto, detém o *onus probandi* de sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material constante dos autos, o qual é necessário ser corroborado, para o deslinde da causa, de prova testemunhal, o que não se evidenciou no presente caso. Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO FRANCISCO MAGGIO

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00087-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/146, requer o autor, preliminarmente, a isenção de custas e, no mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise do pedido de justiça gratuita suscitado pela parte autora somente em grau de recurso.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples afirmação nesse sentido, expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria.

Precedentes STJ: 5ª Turma, AGA nº 552937, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 242; 3ª Turma, RESP nº 469594, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2003, DJU 30/06/2003, p. 243; 6ª Turma, RESP nº 143583, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/06/2002, DJU 01/07/2002, p. 409; 6ª Turma, RESP nº 320019, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2002, DJU 15/04/2002, p. 270; 5ª Turma, RESP nº 253528, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08/08/2000, DJU 18/09/2000, p. 153.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

No entanto, muito embora possa ser concedida em qualquer fase, atendidos seus requisitos, a justiça gratuita não compreende os atos processuais já praticados antes de seu deferimento, porquanto de eficácia *ex nunc*. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 271204, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 97; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2006.61.00.023714-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, j. 11/09/2008, DJF3 29/09/2008.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Segundo a inicial, o autor é segurado da Previdência Social desde 02 de abril de 1963, quando iniciou sua vida laboral. Alega que trabalhou, inicialmente, como empregado com registro em CTPS, junto à empresa "Silvio Ruivo", onde permaneceu até 20 de janeiro de 1964. Aludido período fora considerado pela Autarquia Previdenciária, conforme se vislumbra do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 110/111.

Posteriormente foi titular da firma individual "João Francisco Maggio", entre 17 de fevereiro de 1964 a 26 de junho de 1972, conforme demonstra a Certidão de fl. 06;

Verifica-se pelo contrato social de fls. 09/10 ter sido proprietário do comércio de nome "Ruivo & Maggio Ltda", entre 01 de agosto de 1972 a 31 de março de 1979.

Trouxe o postulante aos autos, ainda, a Certidão de nº PF. 664-6-093/98 (fl. 11), expedida pela Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto - SP, a qual comprova ter ele adquirido novo estabelecimento dedicado ao comércio de utilidades domésticas, com início em 06 de junho de 1977 e encerramento das atividades em 31 de julho de 1980.

A Certidão de fl. 12, expedida pela Prefeitura Municipal de Viradouro - SP comprova a inscrição da empresa "João Francisco Maggio", entre 01 de junho de 1981 a 24 de abril de 1986.

No mesmo sentido, a Certidão de fl. 15, expedida pelo mesmo órgão, evidencia a inscrição da empresa "João Francisco Maggio Bazar-ME", a partir de 02 de outubro de 1987, que permanece até a data do requerimento administrativo do benefício ora vindicado.

Preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovou a sua titularidade e a existência dos estabelecimentos comerciais, entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições **no lapso que pretende ver reconhecido**, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tais períodos.

Neste sentido, colaciono o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

(...)

IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

Desta forma, somando-se os recolhimentos comprovados nos autos e já considerados pela Autarquia Previdenciária à fl. 110/111, o autor possuía, em 15 de setembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, para sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional.**

Ainda que se considerem os recolhimentos vertidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme demonstram os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostrar-se-ia, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **improcedência do pleito.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019416-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 00.00.00013-3 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à segurada especial.

A segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. No mesmo sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

A questão relativa à comprovação de atividade rural também se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 25/07/1996, conforme comprova a Certidão de Nascimento acostada à fl. 11. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento, bem como a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 25/04/1992, registram a qualificação de seu marido como lavrador/avicultor.

Destaque-se, ainda, os Contratos de Parceria Avícola (fls. 12/23), vigentes entre 1995 e 1998, firmados pelo cônjuge da autora, na condição de parceiro outorgado, acompanhados das respectivas Notas Fiscais (fls. 24/32), relativas ao desenvolvimento da avicultura, das quais a autora e seu cônjuge constam como recebedores dos produtos.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 68/69, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo das gestações que ensejaram o presente feito.

Cabe observar que as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registram, em nome do marido, vínculos empregatícios urbanos, em 1995 e 2004/2009. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a correção monetária na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019491-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDO GASPAR
ADVOGADO : JAIR CESAR NATTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 01.00.00007-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pela parte autora no período de 16/01/1962 a 11/04/1972, e condenando o réu à respectiva averbação e expedição de certidão de tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

Vencida tal questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que

se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rural em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova documental da condição de rural do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1968 (fl. 08), no qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rural do pai do autor, consistente na cópia da ficha de exame de admissão escolar, datada de 1962 (fl. 11), na qual consta sua qualificação como lavrador (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 31/33). Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 16/01/1962 a 11/04/1972.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rural para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. *A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurre, na espécie.*" (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. *Agravo regimental improvido.*" (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (**ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41**). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (**cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002**).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti: *"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.*

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público."

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço rural reconhecido na sentença recorrida pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao quantum devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.

1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);

2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que o período reconhecido pode ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR BRESCHI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 01.00.00082-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem registro em carteira e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/82 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, porém deixou de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 102/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural em dois períodos intercalados, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, com relação ao primeiro período, a Certidão de Casamento de fl. 13, que qualificou, em 03 de julho de 1965 o autor como lavrador.

Com relação ao segundo período, a Escritura de Venda e Compra de fl. 19, que o qualificou como lavrador, em 07 de março de 1983.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 73/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 03 de julho de 1965 e 23 de março de 1975 e, entre 01 de janeiro de 1983 e 06 de abril de 2001, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias**.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos incontestados constantes da CTPS de fls. 10/12, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço**, período suficiente, em tese, para sua aposentação na forma proporcional.

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido (27 anos, 11 meses e 27 dias de labor rural sem registro em CTPS) não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Ultrapassado o tempo de serviço em **15 de dezembro de 1998**, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **102 (cento e dois) meses**.

Ainda que considerado o período laborado nas lides campesinas até 06 de abril de 2001 (limite do pedido), também não restaria cumprida a carência de **120 (cento e vinte meses)**, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.019728-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : ALESSANDRA BENTO JOCHINAL

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS

No. ORIG. : 01.00.00034-6 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Decorrido "in albis" o prazo apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à segurada especial.

A segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. No mesmo sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

A questão relativa à comprovação de atividade rural também se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 14/08/1997, conforme comprova a Certidão de Nascimento, acostada à fl. 09.

Entretanto, os documentos carreados aos autos (fls. 08/17) não constituem início de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Com efeito, a referida Certidão de Nascimento do filho da autora (fl. 09) consigna que ela e o pai do nascido eram residentes e domiciliados no mesmo endereço, na cidade de Cascavel-PR, local do nascimento e do respectivo registro. Esse documento evidencia, portanto, a convivência em comum do casal, de maneira que o pai do nascido também era companheiro da autora.

Fixada essa premissa, têm-se que os documentos em nome do genitor da autora, embora demonstrem sua condição de produtor rural, no estado de Mato Grosso do Sul, não se prestam como início de prova material, pois há que se levar em conta a situação de atividade comum ao casal na época, não havendo que se acolher a pretensão de ser-lhe extensível a condição de rurícola de seu genitor.

Note-se, inclusive, que o genitor da autora exercia sua atividade rural em Mato Grosso do Sul, enquanto a autora residia no Paraná.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia, acrescento, carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu companheiro, compatíveis, nesse contexto, com a contemporaneidade da prestação de serviços que se pretende comprovar, o que não ocorreu, pois na Certidão de Nascimento do seu filho, o companheiro da autora foi qualificado como **auxiliar de mecânico**.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 31/32), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022295-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS MARTINS

ADVOGADO : MARTHA APARECIDA PELLENS EUGENIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP

No. ORIG. : 96.00.00073-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a reforma no tocante à fixação de juros, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação da remessa oficial e do recurso voluntário interposto.

Cuida-se de ação ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Ribeirão Bonito - SP, visando à revisão de benefício.

Compulsando os autos (fl. 41), verifico que o Autor é titular de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio acidente - espécie: 94), hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente, para processar e julgar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

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

(destaquei)

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme decisão que assinalo:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAVO 154.932, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho é a da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Primeira Turma, RE nº 351.528-4/SP, DJU 31.10.2002, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.u.)

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho", estendendo-se, todavia, às causas cuja pretensão seja a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF

- RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENEFÍCIA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. (...)

2. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354).

Ademais, não se tratando, *in casu*, de delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a matéria deve ser examinada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do § 4º do citado dispositivo constitucional.

Assim, a incompetência desta Corte para apreciar o recurso da Autora deve ser decretada de ofício, a teor do artigo 113, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário da parte Autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRACI BASSETI MINGORANCI

ADVOGADO : CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00071-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 102/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/117, alega a autora, inicialmente, o cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de prova testemunhal requerida na inicial. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 15), datada de 22 de setembro de 1979, que qualifica o marido da requerente como lavrador.

Nesse passo, tratando-se de início razoável de prova material, o mesmo deveria ser corroborado por prova testemunhal harmônica e coerente acerca do labor campesino desempenhado. Satisfatórios os depoimentos, e diante do que já exposto no corpo desta decisão, reconhecer-se-ia, como de efetiva prestação de trabalho no campo, o lapso temporal compreendido entre o ano do documento mais remoto (no caso, a Certidão de Casamento - 1979) e a data requerida (04 de junho de 2001), suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, teria ocorrido, segundo a requerente, o alegado cerceamento de defesa.

Todavia, uma ponderação há de ser feita. De acordo com expressa disposição legal contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço porventura reconhecido não será contado para efeito de carência. Confirma-se a literalidade da norma:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Assim, torna-se despendiosa a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas e eventual reconhecimento do tempo laborado nas lides campesinas, se o resultado prático da demanda seria o decreto de improcedência. Não há nos autos notícia de vínculos empregatícios mantidos pela requerente com registro em CTPS, ou mesmo, comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias, de forma a preencher o tempo correspondente à carência exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios. Alerto à demandante que, contando somente com tempo trabalhado no campo, poderá valer-se, por ocasião e modo que lhe convier, do requerimento de aposentadoria por idade rural.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO CAMILO LEME

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00007-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, de fls. 70/78, ante o não acolhimento da preliminar de não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 98/101 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/112, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do período de 01 de janeiro de 1958 a 31 de dezembro de 1967, em que alega haver exercido o labor rural sem registro em CTPS.

Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade rural **no período mencionado**.

Senão vejamos:

Juntou o requerente à fl. 10 o Cartão de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju, onde fora qualificado como lavrador somente em 01 de janeiro de 1969. Além disso, carreou aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 08, onde fora qualificado como lavrador, em 17 de outubro de 1970.

Frise-se, porém, que tanto em 1969 quanto em 1970, o autor já era trabalhador urbano, conforme consta na própria petição inicial e na CTPS de fls. 16/47, com vínculos empregatícios como servente, junto às empresas: *Kohn & Romoff*, entre 01 de agosto de 1969 e 29 de dezembro de 1969; *José Crespo Azevedo*, entre 20 de julho de 1970 e 07 de outubro de 1970; *Cia. Brasileira de Projetos e Obras - CBPO*, entre 08 de outubro de 1970 e 30 de março de 1971.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 91/92), esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 16/47 e dos períodos como trabalhador rural demonstrados pelos **contratos de parceria agrícola de fls. 14/15**, datados de 10 de outubro de 1976, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 (vinte e seis) anos e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, **mesmo na modalidade proporcional**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente** o pedido do autor, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON BATISTA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00098-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/103, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano. Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 12, que qualificou, em 05 de fevereiro de 1968, o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 93/94 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Não merece guarida o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 14 de abril de 1997, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **27 (vinte e sete) anos, 8 (oito meses) meses e 16 (dezesseis) dias.**

Somando-se os períodos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Contagem de Tempo de Serviço de fl. 09, na CTPS de fls. 31/32, atinentes aos vínculos junto à Destilaria Generalco S/A., entre 02 de maio de 1990 e 29 de novembro de 1990 e, entre 15 de abril de 1997 e 30 de dezembro de 1997, além das contribuições vertidas ao INSS como contribuinte individual (fls. 21/30), o autor contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, período suficiente, em tese, para sua **aposentação na forma proporcional.**

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido (27 anos, 8 meses e 16 dias de labor rural sem registro em CTPS) **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à **carência** para a concessão do benefício. Ultimado o tempo de serviço em 15 de dezembro de 1998, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **102 (cento e dois) meses.**

Assim, no tocante à concessão do benefício, não merecem prosperar as razões da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/82, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários a comprovação da atividade rural.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de

Wenceslau Braz de fl. 21, comprovando a titularidade do genitor do autor, qualificado como lavrador sobre propriedade rural a partir de 20 de outubro de 1962.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 67/73 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 30 de janeiro de 1966 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 31 de dezembro de 1985, que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia**.

É certo que o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 contempla os segurados, trabalhadores na agropecuária, para o fim de se considerar a respectiva insalubridade. Entretanto, ao tempo do trabalho exercido, o trabalhador em regime de economia familiar não estava compreendido no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social, o que só se efetivou após a edição da Lei nº. 8.213/91.

Devo ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 antes referido, que recepciona o labor rural como insalubre, está restrito à atividade agropecuária exercida por empregado rural, com vínculo efetivo de trabalho, do qual se evidencie, através de anotação em Carteira de Trabalho ou cópia de livros específicos, a subordinação, a habitualidade e a remuneração.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/15) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, no curso da ação (proposta em 26 de janeiro de 2001), mais precisamente em 28 de junho de 2002, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Por ocasião da propositura da ação o requerente mantinha vínculo estável junto a Elice Industria e Comercio Ltda, iniciado em 01 de agosto de 1996, o qual perdurou até pelo menos 31 de dezembro de 2002, conforme informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, cujo extrato anexo a esta decisão.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 28 de junho de 2006, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Os juros de mora devem ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço, como comerciário, desde 09 de outubro de 2006, compensando-se, portanto, as parcelas pagas a esse título, por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026180-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLAVIO CUSTODIO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00087-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/74 julgou improcedente o pedido, e isentou o autor ao pagamento dos consectários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/81, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."
Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade

ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o autor o reconhecimento dos períodos em que alega haver exercido atividade como estagiário junto à Caixa Econômica Federal - CEF, entre julho de 1970 e janeiro de 1972.

Acerca do tema, impende considerar sobre o trabalho exercido pelo autor, na condição de estagiário, em relação à Previdência Social:

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, define como beneficiários da previdência social os dependentes e os segurados, sendo estes últimos indicados em seu art. 2º, inc. I:

"Art. 2º. São beneficiários da previdência social:

I - na qualidade de "segurados", todos os que exercem emprego ou atividade remunerada no território nacional, salvo as exceções expressamente consignadas nesta Lei".

Esta redação foi alterada pela Lei nº 5.890 de 8 de junho de 1973, nos termos seguintes:

"Art. 2º. Definem-se como beneficiários da previdência social:

I - segurados: todos os que exercem emprego ou qualquer tipo de atividade remunerada, efetiva ou eventualmente, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, salvo as exceções expressamente consignadas nesta lei".

Assim, a legislação estabeleceu como condição ao reconhecimento da qualidade de segurado da previdência social o exercício de atividade remunerada, podendo esta ser a qualquer título.

Nesse passo, o estagiário, a princípio, desde que remunerada sua atividade, poderia ser enquadrado como segurado da previdência social, situação esta que se afigura no presente caso, senão vejamos:

Consta às fls. 13/16 dos autos, os Contratos de Bolsa de Complementação Educacional junto à CEF, onde consta que o requerente exerceu a função de estagiário junto a referida entidade de 02 de agosto de 1971 a 01 de fevereiro de 1972 e que o "...o valor da bolsa é fixado em Cr\$338,40 (trezentos e trinta e oito cruzeiros e quarenta centavos)...".

No mesmo sentido, está o documento de fl. 18, onde a Caixa Econômica Federal comunica que a frequência do requerente fora integral no mês de outubro de 1971, bem como o de fl. 19, onde a mesma entidade relata o desligamento do autor, requerendo autorização para contratação de novo bolsista.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida nos autos da Medida Cautelar de Justificação, autuada sob o nº 62/97, às fls. 20/22 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Desta feita, comprovado o recebimento de contraprestação pecuniária pelo postulante, há de ser reconhecido o lapso por ele laborado junto à Caixa Econômica Federal - CEF, de 02 de agosto de 1971 a 31 de janeiro de 1972, nos termos do art. 2º da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 5.890 de 8 de junho de 1973.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da decisão administrativa de fls. 07/08 e extratos do CNIS, anexos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 28 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço mesmo na modalidade proporcional.

Ademais, verifica-se do extrato do CNIS, anexo a esta decisão que o postulante recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na via administrativa desde 23 de dezembro de 2003.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO ZAGUI

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 99.00.00122-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 120/124 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 126/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, requer a inversão da sucumbência.

evidentemente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 15 de janeiro de 2002, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim,

a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Isenção do Serviço Militar, qualificando-o como lavrador em 6 de junho de 1957 (fl. 18).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 99/103 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1957 e 27 de dezembro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias**.

É certo que o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 contempla os segurados, trabalhadores na agropecuária, para o fim de se considerar a respectiva insalubridade. Entretanto, ao tempo do trabalho exercido, o trabalhador em regime de economia familiar não estava compreendido no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social, o que só se efetivou após a edição da Lei nº 8.213/91.

Devo ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 antes referido, que recepciona o labor rural como insalubre, está restrito à atividade agropecuária exercida por empregado rural, com vínculo efetivo de trabalho, do qual se evidencie, através de anotação em Carteira de Trabalho ou cópia de livros específicos, a subordinação, a habitualidade e a remuneração.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 35/36), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e do requerimento administrativo datado de 17/06/1999, com **38 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 (sessenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, por ter completado o período de carência em 1993. No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo em vista que não houve apelação do autor, mantenho o *dies a quo* fixado na r. sentença em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por idade, como comerciário, desde 1 de julho de 2004 (NB 1358421797), devendo o autor fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030730-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : APARECIDA DE SOUZA DOS SANTOS e outros

: JOAO PAULO DOS SANTOS incapaz

: LUANA APARECIDA DOS SANTOS incapaz

: IGOR DOS SANTOS incapaz

: TIAGO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : AMAURI BENEDITO HULMANN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00015-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal da pensão por morte à somatória dos valores dos auxílios-acidentes percebidos pelo falecido segurado, a teor do disposto no artigo 74, da Lei n.º 8.213/91.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, acrescidos de correção monetária e juros de mora, cuja cobrança ficará sobrestada até que seja demonstrado não mais subsistir a hipossuficiência, no prazo previsto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pela reforma da r. sentença "a quo", ao argumento de que o valor da pensão por morte deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria que o segurado falecido recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, se vivo fosse.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade de revisão do valor mensal da pensão por morte recebida pela parte Autora mediante a soma dos dois auxílios-acidentes percebidos pelo segurado falecido, aplicando-se o disposto no artigo 74, da Lei n.º 8.213/91.

Não assiste razão à Recorrente.

De fato, verifica-se da documentação que o "de cujus" faleceu em 24/11/2000 (cf. certidão de óbito acostada à fl. 16), na condição de beneficiário de dois auxílios-acidentes com datas de inícios de 17/08/1988 e 01/12/1991 (fls. 10 e 11). Em razão do óbito, foi concedida pensão por morte à parte Autora.

Ocorre que, ao invés de se incluir no cálculo da pensão por morte os valores recebidos pelo falecido como auxílios-acidentes, a renda mensal do foi determinada em R\$ 151,00 (fls. 12/13), ou seja, equivalente a 01 (um) salário mínimo. O valor do benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a lei vigente à época do óbito, **in casu**, a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a concessão se deu em 24/11/2000.

O artigo 75, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, preceitua *ipsis litteris*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Este é o entendimento esposado por esta E. Corte:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. VALOR DO BENEFÍCIO. FIXAÇÃO. CRITÉRIO.

I - Ainda não apreciado o requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita à ré, e presentes seus requisitos legais, fica deferido no bojo do julgamento da rescisória.

II - O falecimento do instituidor da pensão por morte da ré ocorreu na vigência do artigo 75 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Quando de seu falecimento, o marido não era beneficiário de aposentadoria, daí porque, em atenção aos expressos termos do que dispõe o artigo 75 da lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.528/97, o valor da pensão por morte da ré é de ser aferido com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) da aposentadoria por invalidez a que teria direito o segurado na data do óbito, observados os limites mínimo e máximo estabelecidos para a renda mensal de benefício previdenciário estabelecidos pelo artigo 33 da mesma Lei nº 8.213/91.

IV - Ação rescisória julgada procedente.

(TRF3, AR 200303000044919AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2729, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:22/11/2007 PÁGINA: 521, Data da Decisão: 12/09/2007, Data da Publicação: 22/11/2007).

Assim, o valor da pensão é calculado sobre o montante recebido pelo falecido naquele momento. E, ainda que no presente caso não se discuta percentuais de coeficiente, é fato de que também incidiria a irretroatividade.

Com efeito, a jurisprudência consolidou entendimento segundo o qual o benefício previdenciário deve ser concedido com base na legislação vigente à época em que forem preenchidos os requisitos legais, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

A propósito, transcrevo a Súmula 340 do STJ:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça;

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI DE REGÊNCIA.

A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência.

A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio "tempus regit actum".

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; Resp 652.019/CE, proc. 2004/0051695-2; DJU de 06.12.2004, p.359; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u.).

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. LEI DE REGÊNCIA. DATA DO ÓBITO. LEI Nº 8.112/90. RECURSO DESPROVIDO.

I- A Eg. Quinta Turma, ao analisar situação assemelhada à presente, referendando posicionamento do Eg. Supremo Tribunal Federal, decidiu no sentido de que o direito à pensão deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do segurado instituidor do benefício.

II- Agravo interno desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no RESP 652.186/RJ; proc.2004/0048766-4; DJU 08/11/2004, p.291; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

Estabelecia a Lei n.º 6.367/76, no § 2º de seu artigo 6º, que "A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho", disposição seguida pela CLPS de 1984.

A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, manteve tal previsão no § 4º de seu artigo 86, dispondo no § 5º que, "Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei".

A propósito, transcrevo a redação original do artigo 86 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional ;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste

artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60%

(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta Lei."

(destaquei)

Com a publicação da Lei n.º 9.032, em 29 de abril de 1995, mencionados dispositivos foram expressamente revogados, sendo que as normas posteriores nada dispuseram a respeito, impossibilitando-se, dessa forma, a incorporação do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

Sendo assim, como o instituidor da pensão faleceu em 24/11/2000, na vigência da Lei n.º 9.032/95, nem sequer a incorporação de metade do(s) valor(es) do(s) auxílio(s)-acidente à pensão por morte é devida.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg no Ag 792475 SP 2006/0155212-9, Relator(a): Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgamento: 04/12/2006, QUINTA TURMA, Publicação: DJ 05.02.2007 p. 345).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE - INCORPORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.

- Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo "de cujus", à pensão por morte.

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

(TRF3, AC 200161040032893, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 848191, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:04/06/2008, Data da Decisão: 12/05/2008, Data da Publicação: 04/06/2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE 50% DO AUXÍLIO-ACIDENTE DE TITULARIDADE DO FALECIDO. REVOGAÇÃO. I - O valor do benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a lei vigente à época do óbito, aplicando-se, outrossim, as alterações posteriormente introduzidas. II - Em virtude de a Lei nº 9.032/95 ter revogado o § 4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, as pensões concedidas posteriormente a esse advento não haverão de sofrer a incorporação de 50% do valor do auxílio-acidente do qual o falecido era titular, não havendo que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito. III - Recurso desprovido.

(TRF3, AC 200261040014410, AC - APELAÇÃO CIVEL - 853118, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:18/01/2006 PÁGINA: 411, Data da Decisão: 13/12/2005, Data da Publicação: 18/01/2006).

Portanto, não faz jus à revisão pleiteada, devendo ser obedecido o princípio do *tempus regit actum*, e aplicada a lei vigente na data da ocorrência do óbito (24/11/2000), a qual não vislumbrava a inclusão do auxílio-acidente ao valor da pensão por morte.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031174-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENTIL DOS SANTOS

ADVOGADO : ODAIR DONIZETE RIBEIRO

No. ORIG. : 01.00.00093-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 01/12/1966 a 30/04/1974, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Observa-se, inicialmente, a anulação da r. sentença de fls. 52/64 pela v. decisão de fls. 89/92, tendo sido determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Em Primeiro Grau, foram ouvidas a parte autora e duas testemunhas. Apresentados os memoriais, foi prolatada sentença (fls. 139/141), contra a qual o INSS interpôs apelação.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/12/1966 e 30/04/1974**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 12), celebrado em 1967, a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 13), nascido em 1971, e o seu Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 14), emitido em **1966**, bem como o Atestado de Residência e o Requerimento para fins de habilitação como motorista (fls. 10/11), datados de 1973, todos constando a qualificação do autor como lavrador.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 102 e 124/125, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo autor, na condição de trabalhador rural, no período de **01/12/1966 a 30/04/1974**.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, tão-somente, para determinar que o cômputo do tempo de serviço rural reconhecido nestes autos, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038114-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA GONÇALVES

ADVOGADO : ACIR PELIELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00177-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Gonçalves ou Maria Gonçalves Cardoso, conforme CPF juntado a fl. 12, em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora era companheira do segurado João de Souza de Jesus, falecido em 23/05/1999.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A Autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que não houve a oitiva de testemunhas, conforme requerido na inicial. No mérito, pugna pela reforma do **decisum**, alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Há que ser acatada a preliminar aventada pela Autora, em face da existência de vício insanável a acarretar a nulidade do r. **decisum**.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a concessão do benefício de pensão por morte, de companheiro rurícola, a teor do disposto no artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a oitiva de testemunhas, o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela autora é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte Autora, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, **restando prejudicada a apreciação do mérito**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038943-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOAO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00000-9 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural.

A parte autora, por seu turno, apelou pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/01/1969 e 15/11/1976**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola, em regime de economia familiar.

Foi formulado pedido administrativo (fl. 08), em 24/03/1998, sob n.º 109.986.248-2.

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **23/06/1969**, ocasião em que a parte autora, nascida aos 23/06/1957, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão do Registro Geral de Imóveis (fls. 66/67), que consigna a qualificação do pai do autor como lavrador, em 1969 e 1972.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 102 e 105, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial. Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período pretendido. A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **23/06/1969 a 15/11/1976.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso sob análise, o período rural, ora reconhecido (de 23/06/1969 a 15/11/1976), equivale a 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, que, somado ao tempo de serviço computado administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, isto é, 27 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias, segundo cálculo de fls. 08/09, resulta no montante de **35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias.**

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 80/81), que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **337 (trezentos e trinta e sete) contribuições.** Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 102 (cento e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1998.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença,

consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assinalo que, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que o direito da parte requerente à concessão do benefício pleiteado foi reconhecido, administrativamente, em 08/09/2005, sob n.º 136.122.825-0. Assim, por ocasião da liquidação, os valores pagos deverão ser compensados. Atuo com esteio no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Advirto, por derradeiro, que o tempo de serviço comprovado nesses autos, mencionado no demonstrativo de cálculo acima, não afasta o reconhecimento extrajudicial de *outros lapsos que porventura foram computados* pela Autarquia-Ré (tais como, por exemplo, os posteriores ao ajuizamento da presente ação) e que, em conjunto, possam ter constituído o fundamento para o deferimento da aposentadoria na via administrativa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **23/06/1969 a 15/11/1976**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041984-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00264-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE JESUS SANTOS em face do INSS, em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação. Determinou a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença, prolatada em 03 de junho de 2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões somente pela autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 03/06/2002, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o C.STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade da Autora, Maria de Jesus Santos, é incontestada, uma vez que, nascida a 29/09/1932 (fls. 06), completou a idade mínima em 29/09/1992, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91. Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33, da Lei 8.212/91 e art. 5º, da Lei 5.859/72).

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência, juntada a fls. 09/11, aliada ao CNIS/DATAPREV, a autora trabalhou nos seguintes locais e períodos:

Fukumitsu Setoni, de 15/05/1974 a 29/06/1975;

Irmãos Sibon Ltda, de 12/01/1976 a 31/01/1979;

Valter Campos, de 01/11/1979 a 18/12/1979;

ISS Servisystem COM e IND. Ltda, de 11/07/1990 a 03/01/1991;

Prolim - Produtos para Limpeza Ltda, de 01/07/1993 a 28/09/1993;

Rosa Cristina Gonçalves, de 06/06/1994 a 15/11/1998;

CI, de 02/1999 a 06/1999;

Márcia Biasin Baggio, de 01/02/2000 a 10/2001.

Consigno, que, na hipótese, são exigidas 60 (sessenta) meses de contribuição, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Refiro-me ao ano de 1992.

Computando-se todos os períodos acima descritos, apura-se o total de 140 meses de contribuição, sendo 59 (cinquenta e nove), no período de maio de 1974 a janeiro de 1991; e 81 (oitenta e um) no período de junho de 1993 a outubro de 2001, ressalvando que foram excluídos da contagem os recolhimentos efetuados, pela autora, com atraso, em consonância com o disposto no artigo 27 da Lei n.º 8.213/91.

Malgrado não possuísse as contribuições exigidas quando, em 1992, implementou a idade; ao formular o pleito judicial, em 14/11/2001, já as havia atingido.

No caso em tela, a autora interrompeu o recolhimento de contribuições em julho de 1990 e retornou ao Regime Geral da Previdência Social, por meio de nova filiação e recolhimentos, a partir de 1993 até 2001, evidenciando o cumprimento do período de carência. Observe-se que, após a nova filiação, a autora recolheu mais de 1/3 da carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Confiram-se, acerca do tema, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. FILIAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO APÓS O ADVENTO DA REFERIDA NORMA. CONJUGAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, COM O ART. 142, AMBOS DA LEI N.º 8.13/91. POSSIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social favoreceu os segurados que, a despeito da extinção da relação jurídica com o INSS, retome a condição de segurado, com a nova filiação, contando com no mínimo 1/3 (um terço) das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício a ser requerido, podendo, dessa forma, utilizar-se das contribuições anteriores à perda da condição de segurado.

2. Para o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, não há na legislação qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados, não cabendo ao intérprete fazê-lo restritivamente. Aplica-se, a todos os benefícios que exijam carência, devendo portanto, ser analisado, também, à vista do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

3. Assim, no caso em apreço, a Autora, que era vinculada ao RGPS, mas à época da edição da Lei n.º 8.113/91 (sic) não detinha a qualidade de segurada, vindo a filiar-se novamente após julho de 1991, com o devido pagamento de 1/3 (um terço) do total devido para a satisfação da carência do benefício, faz jus à concessão da aposentadoria por idade.

4. Recurso especial desprovido.

Relatora Ministra LAURITA VAZ

(REsp 664161 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0075665-1; QUINTA TURMA; Julgamento 19/05/2005; DJ 20/06/2005 p. 358"

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA NÃO-PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

I - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso.

II - Os requisitos necessários à aposentadoria por idade previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, devem ser devidamente satisfeitos, ainda que prescindam da regra da simultaneidade. In casu, prejudicada a concessão do benefício, tendo em vista o não-cumprimento do requisito carência. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, ADRESP - 884472, processo n.º 200601983881, Rel. Felix Fischer, DJ de 26/02/2007, PG:00639)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ressalto que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que o direito da parte autora ao benefício reclamado foi reconhecido, administrativamente, em 05/10/2004, sob n.º 1363518400.

Assim, por ocasião da liquidação, os valores pagos deverão ser compensados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a compensação dos valores, por ocasião da liquidação, tudo na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043183-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ RAIMUNDO FERNANDES

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 00.00.00106-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por tempo de serviço, formulado por LUIZ RAIMUNDO FERNANDES.

No curso da ação, foi noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 10/12/2004 (certidão de óbito às fls. 81) e requerida a habilitação dos herdeiros: Vera Lúcia Gonçalves Fernandes - viúva, Samuel Roberto Fernandes e Daniel Luiz Fernandes - filhos.

Devidamente intimado, o INSS concordou com a habilitação (fls. 90).

Compulsando os autos, verifico que os filhos eram maiores e capazes no momento do óbito.

O artigo 16 da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, consoante a ausência dos dependentes habilitados à pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

Assim sendo, nos termos dos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, c.c. Código Civil, artigo 1063, julgo habilitada VERA LÚCIA GONÇALVES FERNANDES, única herdeira habilitada à pensão por morte.

Retifique-se a autuação.

Int.

Após, voltem conclusos os autos para apreciação do(s) recurso(s) interposto(s).

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.04.000049-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JERONIMA DE LOURDES CELESQUE FRANCISCO
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por JERONIMA DE LOURDES CELESQUE FRANCISCO, espécie 21, DIB.: 22/05/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor JOSÉ FRANCISCO, espécie 42, DIB.: 04/03/1993, tendo em vista haver contribuído na classe 10;
- b-) que, em razão do recálculo do benefício do instituidor, seja revisto o valor do benefício de pensão concedido;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$600,00 (seiscentos reais), tendo em vista a revogação do despacho que concedeu os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência. Requer, ainda, o restabelecimento do benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário-de-contribuição deve obedecer o previsto no artigo 47 do Decreto 83.081/79, com as alterações introduzidas pelos Decretos nº 90.817/85 e nº 97.968/89 e Lei 8.212/91.

O artigo 47, do Decreto 83.081/79, assim estabelece, *in verbis*:

" O interstício, assim entendido o prazo mínimo de permanência em uma classe antes do acesso à imediatamente superior, segundo a Tabela do artigo 43, deve ser rigorosamente observado, vedada a antecipação do recolhimento de contribuições para eliminá-lo ou abreviá-lo.

Parágrafo único. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontre, sem direito, porém, quando desejar prosseguir na escala, ao acesso a outra classe, que não a imediatamente superior."

Note-se que a legislação superveniente manteve o referido comando legal, encontrando-se em vigor até a vigente Lei 8.212/91, conforme artigo 29, parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto a progressão da classe de contribuição, *in verbis*:

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

Examinada a legislação aplicável à espécie, passo a analisar o caso concreto.

A parte autora sustenta que é viúva do segurado JOSÉ FRANCISCO, que fazia recolhimentos com salários-de-contribuição na classe 10 (dez) e que a autarquia, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, espécie 42, em 04/03/1993, fixou o seu valor em patamar bem abaixo do recolhido.

Examinando o documento de fls. 318, verifico que o instituidor do benefício de pensão por morte contribuiu na classe 1, no período compreendido entre 09/77 e 07/80, na classe 2 de 08/80 a 07/81, na classe 3 de 08/81 a 09/82, na classe 4 de 10/82 a 10/85, na classe 5 de 11/85 a 11/88, na classe 6 de 01/91 a 02/93, encerrando as atividades em 03/03/1993.

Portanto, a alegação da parte autora de que o instituidor do seu benefício de pensão contribuía na classe 10 (dez) não merece acolhida, por falta de provas a amparar o pedido.

Cumprido ressaltar, ainda, que a perita, ao responder os quesitos formulados pela autora às fls. 293, deixou absolutamente claro que o instituidor foi enquadrado na classe 6 e que de acordo com o valor do recolhimento, fls. 230, não há diferenças entre as classes.

Convém consignar, por oportuno, que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é uma autarquia federal e, como tal, submete-se ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, razão pela qual presume-se, no caso de não haver prova em contrário, que os benefícios são concedidos em conformidade com a legislação vigente.

Tendo em vista que o objeto do pedido é o recálculo do benefício do instituidor, para que os reflexos dessa correção sejam apurados no benefício de pensão, é de se manter, neste particular, inalterada a sentença recorrida.

DO RESTABELECIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA.

No que tange ao restabelecimento da justiça gratuita, não merece acolhida o recurso da parte autora, tendo em vista a celebração de contrato com o seu patrono e o recolhimento antecipado dos honorários periciais, atos incompatíveis com a gratuidade da justiça.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.002092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ACCACIO PARAIZO JUNIOR e outros
: AUSBERT SIMON
: OLGA KOTKIN
: PAULO DURANTE JUNIOR

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

APELADO : JOSE REGINALDO DE JESUS CANINEO

ADVOGADO : CAIO RODRIGO PELLIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar o valor da condenação nos termos do que foi apurado pela Contadoria Judicial às fls. 18/25 destes autos.

Sustenta a autarquia, ora apelante, que a incidência dos denominados expurgos inflacionários só é devida quando autorizada pelo julgado no processo de conhecimento. Afirma também que os juros moratórios não devem ser aplicados sobre débitos anteriores à citação, sob a alegação de que o título judicial estabeleceu como termo inicial para sua incidência a data do ato. Assim, requer o provimento do recurso para que prevaleça o cálculo apresentado juntamente com os embargos à execução (fls. 06/12).

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a apelação da autarquia está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de valores decorrentes de diferenças apuradas no benefício titularizado pela parte autora relativamente à gratificação natalina dos exercícios de 1988 e 1989, com base nos proventos do mês de dezembro; o

benefício do mês de fevereiro de 1989, com a inclusão da URP; as diferenças relativas ao mês de junho de 1989, com base no salário mínimo vigente para aquele mês com reflexos sobre as demais parcelas.

Tal decisão foi objeto de recursos perante esta Corte, que deu parcial provimento aos apelos. Quanto ao recurso da autarquia, foi determinada a exclusão da URP (26,05%) para o mês de fevereiro de 1989; quanto ao recurso da parte autora, a majoração da verba honorária. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 e 43 do Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 165/167 dos autos principais, apurando crédito no valor correspondente a R\$ 17.926,70 (dezesete mil, novecentos e vinte e seis reais e setenta centavos), atualizado para outubro de 2001, sendo citado o instituto na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Foram opostos embargos à execução, com fundamentação voltada a impugnar os critérios utilizados pelos exequentes na elaboração dos cálculos, especialmente quanto à correção monetária e incidência de juros moratórios.

Em cumprimento ao despacho de fls. 16 destes embargos, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pela autarquia, cujo parecer (fls. 18/25), apontando incorreções na planilha, concluiu pela existência de crédito no valor correspondente a R\$ 11.203,83 (onze mil, duzentos e três reais e oitenta e três centavos), atualizado em outubro de 2001, excluído o expurgo para o mês de fevereiro de 1989; às fls. 40 a parte autora manifestou sua concordância quanto aos cálculos.

As razões da autarquia estão apoiadas em duas justificativas: os cálculos judiciais fizeram incidir correção monetária com aplicação de índices expurgados não previstos no julgado, bem como juros de mora sobre parcelas anteriores à citação.

Verificando os cálculos judiciais, observo que foram apuradas diferenças com utilização do mesmo critério aplicado pelo instituto, ou seja, OTN/BTN/IPC/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGP-DI, em conformidade com a Lei n. 6.899/81 (Súmula 148 do STJ), excluídos os expurgos.

Quanto aos argumentos do INSS, no sentido de que seriam indevidos juros moratórios sobre créditos apurados antes da citação, observo que a autarquia faz interpretação confusa quanto aos dispositivos que disciplinam a matéria, pois o termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência (montante da obrigação, em que está incluído o total devido antes da citação, também débitos vencidos).

Trata-se de obrigação contida no próprio título, que fixou o termo inicial para o cômputo dos juros como sendo a data da citação.

Conforme a planilha apresentada pela Contadoria Judicial, entre a data da citação (abril de 1994) e a data de atualização dos cálculos (outubro de 2001) transcorreram 90 meses, excluído o mês da citação e computado o mês do cálculo, correspondendo a um coeficiente de 45% (quarenta e cinco por cento), aplicado de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação. Logo, os cálculos mostram-se adequados ao que estabeleceu o título, abrangendo parcelas cujos meses de competência são todos anteriores à data da citação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.010706-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DORIVAL LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural no período declinado na petição inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar, com data de dispensa em 1971, na qual está qualificado como lavrador (fl. 15), e da certidão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, na qual consta que em 06/06/1972, quando solicitou sua carteira de identidade, o autor declarou ter a profissão de lavrador (fl. 16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que conheceu o autor entre 1972 e 1973, tendo ele exercido atividade rural em Américo de Campos/SP por aproximadamente três ou quatro anos (fls. 46/47).

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas às fls. 45 e 48 declararam ser amigos íntimos do autor, razão pela qual os depoimentos não foram tomados sob compromisso. Saliente-se, ainda, quanto à prova oral, que o próprio autor em seu depoimento pessoal (fls. 42/43) afirmou não ter trabalhado no Sítio Santo Agostinho, conforme constou na petição inicial, razão pela qual não é possível reconhecer a alegada atividade rural após outubro de 1976.

Ademais, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula

149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1971 a 30/09/1976, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 30/09/1976, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.001453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCILIO MARTINS FONTES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 103/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/116, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim,

a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural em dois períodos intercalados, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, atinente ao primeiro período: a Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural, em que seu genitor Carlos Martins Fontes aparece qualificado como lavrador, em 13 de junho de 1962.

Quanto ao segundo período de trabalho agrícola, destaco como mais remoto a Declaração Cadastral do Produtor - DECAP de fl. 92, com data de 15 de junho de 1981.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 206/209 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1970 e, de 01 de janeiro de 1981 a 31 de dezembro de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **20 (vinte) anos e 2 (dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos de atividade rural com aqueles constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 23/39 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 216/221, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, sobre os quais inexistente controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, **26 (vinte e seis) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 26 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 5 meses e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 4 anos, 10 meses e 3 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 6 meses e 15 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 5 meses e 15 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 4 meses e 18 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 4 meses e 18 dias de tempo de contribuição**.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (17 de dezembro de 2002), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a empresa Wood Comercial Ltda., conforme se verifica pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 21 de agosto de 2004, com renda mensal inicial correspondente a **70% do salário-de-benefício**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação de outro requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de **53 anos**, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos

autos, o demandante nasceu em 04 de janeiro de 1946 (fl. 18) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em 04 de janeiro de 1999.

Por ocasião da EC nº 20/98, os recolhimentos eram em número de **78 (setenta e oito)**, insuficientes à carência estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, a qual, para o ano de 2004, era da ordem de **138 (cento e trinta e oito)** contribuições. O requisito em questão, portanto, fora implementado somente em **05 de outubro de 2004**, quando, então, vertidas as **60 (sessenta) contribuições faltantes**.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **05 de outubro de 2004**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **MARCILIO MARTINS FONTES**, com data de início do benefício - (**DIB 05/10/2004**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZA FRANCISCA PONCIANO

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 107/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/134, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de

1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 -fl. 31/32, atividades profissionais: empacotadeira (16/03/1977 a 01/08/1982), escolhedeira (01/08/1982 a 01/07/1990), contadeira revisora (02/7/1990 a 20/08/1999), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 83 dB (A)(conforme já exposto, tal nível de ruído é considerado agente agressivo até 05 de março de 1997)..

-Laudo Pericial de fls. 33/40, atinente à empresa Cia. Suzano de Papel e Celulose, com exposição a nível de ruído de 83 dB, de forma habitual e permanente.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 70/71, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 8 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento)** do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **TEREZA FRANCISCA PONCIANO**, com data de início do benefício - (**DIB 22/11/1999**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.011609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUFRASIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 149/159, declarada às fls. 179/180, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 183/188, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Apelou a parte autora às fls. 191/197, pela considerações das contribuições vertidas como contribuinte individual, bem como, no tocante aos juros de mora e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 52, que o qualificou como lavrador em 24 de outubro de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 113, 136/137 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário SB-40 - fl. 29 - prático (18/08/1976 a 30/06/1977), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído**.*

*-Laudo pericial de fl. 31, referente à empresa Volkswagen, onde consta que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído de **82 dB**.*

*-Formulário SB-40 - fl. 30 - prático (24/07/1984 a 31/08/1984), prensista (01/09/1984 a 31/10/1985), preparador de máquinas (01/11/1985 a 02/07/1990) onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de **91 dB**.*

*-Laudo pericial de fl. 31, referente à empresa Volkswagen, onde consta que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente a níveis de ruído de **91 dB**.*

*-Formulário DSS-8030 - fl. 97 - motorista (01/09/1992 a 28/04/1995) onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ocupação profissional de **motorista de caminhão de cargas**, conforme previsto no código 2.4.2. do Anexo II, do Dec. 83.080/79.*

Quanto ao período como contribuinte individual de 01 de setembro de 1991 a 31 de julho de 1992 e como contribuinte empregado, entre 23 de junho de 1998 e 16 de dezembro de 1998, deixo de considerá-los, tendo em vista não terem sido carreadas provas documentais neste sentido, salvo os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que demonstram uma contribuição como contribuinte individual vertida no mês de agosto de 1991, a qual já fora considerada pela Autarquia Previdenciária na contagem de fls. 176/177.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos incontroversos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 176/177, e os de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar com renda mensal inicial correspondente a **76% (setenta e seis por cento) do salário de contribuição**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de

benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSVALDO GONCALVES

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 159/161, contra a decisão que não antecipou os efeitos da tutela pretendida na inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 231/234, declarada às fls. 249/250, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica com os consectários que especifica, sem contudo conceder o benefício previdenciário pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 241/247, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os vínculos trabalhistas e o trabalho em condições especiais reconhecidos na sentença. A parte autora recorreu às fls. 254/260, requerendo a concessão do benefício previdenciário, nos termos do pedido inicial e a condenação da Autarquia Previdenciária nos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 159/161, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida

Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 72 - servente de limpeza (25/07/1974 a 10/12/1974), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 90 dB(A).

-Lauda pericial de fls. 73/75.

-Formulários DSS-8030 - fls. 78/79 - ajudante de emendador (30/03/1976 a 04/10/1976) -emendador (05/10/1976 a 30/11/1993), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: tensão elétrica em nível superior a 250 volts (C.A.).

-Lauda pericial de fls. 80/81.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 193/195 e da CTPS de fls. 26/63, onde constam os vínculos junto a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, entre 25 de julho de 1974 a 10 de dezembro de 1974; Casa Grande Hotel S.A., entre 06 de agosto de 1975 a 29 de agosto de 1975; SOSABE, entre 04 de setembro de 1975 a 03 de outubro de 1975; Supermercados Pão de Açúcar S/A., entre 05 de dezembro de 1975 a 19 de janeiro de 1976, além do período de serviço militar obrigatório, conforme demonstrado pelo Certificado de Reservista de fl. 178, a que se submeteu entre 16 de maio de 1973 e 10 de maio de 1974 e períodos de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998e anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar com renda mensal inicial correspondente a **76 % (setenta e seis por cento)** do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regimento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, condeno o INSS pela verba honorária, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **OSVALDO GONÇALVES**, com data de início do benefício - **(DIB 03/05/2001)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO LUCIANO SOARES
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 402/411 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 413/416, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

A parte autora recorreu às fls. 420/433, requerendo a conversão dos períodos especiais em comum, nos termos do pedido inicial e pela condenação da Autarquia Previdenciária nos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação

processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegitimidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 - fl. 210 - ajudante geral (04/07/1969 a 06/07/1970), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 87 dB, conforme código 1.1.6. do Dec. 53.831/64.

-Laudo pericial de fl. 211.

-Formulário SB-40 - fl. 212 - armador (01/02/1971 a 09/05/1973), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 90 dB, conforme código 1.1.6. do Dec. 53.831/64.

-Laudo pericial de fl. 213/214.

-Formulário SB-40 - fl. 217 - ajudante (28/05/1973 a 04/02/1974), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 84 dB, conforme código 1.1.6. do Dec. 53.831/64.

-Laudo pericial de fl. 218.

-Formulário DSS-8030 - fl. 219 - servente de fundição e rebarbador aletas (21/02/1974 a 22/05/1975), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91 dB(A), conforme código 1.1.6. do Dec. 53.831/64.

-Laudo pericial de fls. 220/221.

-Formulário DSS-8030 - fl. 224 - ajudante de fábrica (05/08/1975 a 19/01/1976), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91 dB(A), conforme código 1.1.6. do Dec. 53.831/64.

-Laudo pericial de fls. 225/240.

-Formulário DSS-8030 - fl. 243 - oficial de serralheiro "C" (13/05/1985 a 01/11/1985), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 94 dB(A), conforme código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo pericial de fls. 244/250.

-Formulário DSS-8030 - fl. 254 - serralheiro (24/06/1991 a 10/11/1998), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 84 a 92 dB(A), conforme código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo pericial de fls. 268/310.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 350/353 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 347/349, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e os de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 18 de novembro de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 (trinta e um) anos e 3 (três) meses** de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar com renda mensal inicial correspondente a **76% (setenta e seis por cento)** do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, condeno o INSS pela verba honorária, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **FRANCISCO LUCIANO SOARES**, com data de início do benefício - (**DIB 18/11/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDO CORREA

ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida às fls. 193 e que extinguiu o processo, em fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora (fls. 198/ 203) e sustenta, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional por não ter sido analisada sua pretensão de executar as parcelas que entende devidas, caracterizando cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a ação ajuizada perante o Juizado Federal foi proposta na mesma data em que foi prolatada sentença no processo que correu pela 2ª Vara previdenciária (03/04/2003) e entende que esta sentença, respeitando a prescrição quinquenal, abrange parcelas atrasadas entre junho de 1997 e março de 1998. Pugna pela nulidade da sentença e o prosseguimento regular da execução, bem como o reconhecimento do direito ao pagamento das parcelas que entende devidas, posto que há coisa julgada e título que determinam o seu pagamento.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a efetuar a revisão do benefício de Aposentadoria por Tempo De Serviço NB 42/101.729.979-7 do segurado Aparecido Correa, incluindo nos índices de correção dos salários-de-contribuição que compõe o Período Básico de Cálculo - PBC do benefício o índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a fim de corrigir a sua Renda Mensal Inicial - RMI, pagando-se as diferenças encontradas, respeitando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma prevista no Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e Manual de Cálculos da Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região e Súmula 08 desta Corte.

Os juros de mora foram fixados em 1/2 (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo Código Civil e 219 do CPC, sendo que, a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual deve ser elevado para 1% (um por cento), por força do seu art. 406 e do art. 161 do CTN. Quanto às parcelas vencidas após a citação, os juros moratórios serão devidos a partir dos respectivos vencimentos. Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, foi determinada a antecipação da tutela jurisdicional para que o INSS procedesse à imediata atualização da renda mensal do benefício, restando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Os honorários advocatícios, devidos ao advogado do autor, não foram fixados na sentença e nem na decisão de segundo grau, apesar do pedido expresso na apelação do autor para que fossem fixados em 15% do valor das prestações devidas, excluída a incidência de prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve recurso da parte.

No mais, observo que Juízo de primeiro grau determinou, e isto não foi alterado em grau de recurso, a aplicação, no que couber, do IPC/IBGE de 42,72% de Janeiro de 1989, 10,14% de Fevereiro de 1989, 84,32% em Março de 1989, 44,80% em abril de 1989 e de 21,89% de Fevereiro de 1981.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 22/05/2002, o INSS citado em 01/07/2002 (fls. 42), sentença proferida em 03/04/2003, remessa oficial e recursos das partes julgados monocraticamente por este Tribunal em 04/07/2005. A decisão de fls. 141/147 foi publicada na Imprensa Oficial em 21/07/2005, e transitou em julgado em 05/08/2005 (fls. 149/149v).

Da Execução:

Após consulta realizada no sistema de andamento processual do Juizado Especial Federal de São Paulo (fls. 151), ficou constatado que a parte autora interpôs, sem advogado, ação idêntica a esta, distribuída em 03/04/2003 (fls. 152), sob o nº 2005.63.01.040439-1, cuja citação se deu em 13/06/2003, foi sentenciada em 21/10/2003 e transitou em julgado em 03/12/2003.

O advogado da autora juntou, em 20/10/2005 - às fls. 159/165, o cálculo utilizado para pagamento à parte, no processo que correu perante o Juizado Especial Federal e elaborou novo cálculo. Planilha valores de janeiro de 1996 até setembro de 2005, ou seja, desde o início do benefício descontando os valores pagos e apurando parcelas que considera devidas, a partir de janeiro de 1997 até o mês de março de 1998, mês anterior ao início do cálculo e respectivo pagamento determinado naquela ação. Pugna pelo pagamento das diferenças de R\$ 10.182,73 (dez mil, cento e oitenta e dois reais e setenta e três centavos).

Às fls. 181/182, em 06/07/2007, o exequente requereu o prosseguimento da execução e, em 26/08/2006, foram juntadas informações sobre a revisão do benefício, requisitadas pela 2ª Vara Previdenciária ao Juizado Especial Federal, que informou que houve levantamento integral do valor da condenação, em 30/04/2004.

Conclusos os autos, o juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, I do CPC, em 30/04/2009. Irresignado, apela o autor. Subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir:

De início, não conheço da preliminar argüida pelo exequente, eis que deduziu em seu recurso todas as razões do seu inconformismo com a decisão de primeiro grau, devolvendo toda a matéria a esta Corte, possibilitando análise criteriosa da situação fática e o julgamento do mérito.

Tendo em vista o que estabelece o *caput* do art. 219 do CPC, o Juízo da 2ª Vara previdenciária tornou-se prevento, uma vez que a citação neste processo ocorreu em data anterior ao daquele interposto no Juizado Especial Federal de São Paulo. A citação aqui ocorreu em 01/07/2002, enquanto que no Juizado Especial Federal ocorreu em 13/06/2003. À luz dessa justaposição de datas, por se tratar de ações propostas em foros diversos, a prevenção para conhecer e julgar o feito é do Juízo que primeiro efetuou a citação válida.

Quanto ao trânsito em julgado, cumpre anotar que o desta ação de conhecimento é posterior ao do Juizado e, naquela justiça especial, caminham juntos processo de conhecimento e liquidação do valor e, no caso, no JEF - o trânsito em julgado ocorreu em 03/12/2003 e a liquidação ocorreu antes.

Assim, satisfeita a execução, primeiro, no JEF, mediante expedição de REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO PEQUENO VALOR - RPV, paga em 30/04/2004, à luz do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099, de 26.09.95, não cabe o prosseguimento da execução com relação às parcelas excedentes ao limite neste processo.

Veja-se o dispositivo legal:

Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

(...)

§ 3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação

Na Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais:

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

Assim, nos termos do princípio da especialidade, sendo norma de natureza especial, prevalece sobre a norma geral do Código de Processo Civil e proposta ação no JEF em momento subsequente ao ingresso da ação ordinária que originou este procedimento de liquidação, tal ato, conscientemente praticado pelo autor, significa a renúncia ao direito de crédito excedente ao limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, como manda a Lei dos Juizados Especiais Federais. Por se tratar de renúncia a direito, é irrelevante sua realização extra-autos, e, atingindo o direito material, afeta conseqüentemente o objeto deste processo.

Nos termos do Enunciado nº 8 do Primeiro Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e Grande São Paulo, basta a distribuição da ação no Juizado Especial para aperfeiçoar-se a renúncia.

Proposta a ação no JEF, presume-se a renúncia da parte a todo o benefício oriundo da ação anterior, da qual, até aquele momento, não se beneficiou; ou seja, não só do excedente ao limite, mas de todo o valor, à vista da incompatibilidade de comportamentos.

Colho precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. 1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação

processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago". 3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS, sendo válido aplicar-se o mesmo raciocínio em relação aos honorários advocatícios de sucumbência cuja execução é ora propugnada pela parte-exequente.

(TRF 4ª Região, QUINTA TURMA, AC 929417, Proc. 200504010528128, Rel. JUIZ FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 19/10/2009, Decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO MATERIAL X CAUSA DE PEDIR. EXAURIMENTO. PRETENSÃO DE EXECUTAR, COM BASE EM PROVIMENTO ALCANÇADO NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. HONORÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO INSS. INSUBSISTÊNCIA. CONTRATO DE MANDATO. RESCISÃO. QUESTÕES CONCERNENTES A RELAÇÃO CLIENTE/ADVOGADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

PRECEDENTES. 1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago". 3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, com base no provimento alcançado na ação ordinária (remanescente), a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material (e causa de pedir) reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS. 4. Por isso, no que tange aos honorários, a questão refoge à competência da Justiça Federal, porquanto com tal proceder a parte-autora (i) desonerou o INSS da responsabilidade pela sucumbência pertinente e (ii) rescindiu, unilateralmente, o contrato de mandato, de modo que as implicações de tal ato sobre a relação cliente/advogado deslocam-se para a seara privada.

(TRF 5ª Região, SEXTA TURMA, AC 200504010498630, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/01/2009, Decisão unânime)

Ademais, é nítida a consciência da parte da duplicidade da demanda, posto que, sabendo do processo em curso, dirigiu-se ao juizado e sem constituir procurador para o feito deduziu nova ação, onerando o Estado a analisar seu pedido por duas vezes, mantendo alheio até mesmo o seu procurador constituído, o que caracteriza infração ao postulado de boa-fé (art. 14, II, do CPC). Igualmente, na medida em que a parte silenciou sobre a existência da outra ação e percepção de parte da dívida por aquela via, faltou com a verdade e buscou, a partir desse ponto, utilizar-se do processo para atingir objetivo ilegal, qual seja, a duplicidade de pagamento.

Enquadra-se, pois, nas disposições do art. 17, II e III, do CPC, sendo que a manifestação ulterior de não pretender locupletar-se, mas apenas buscar a diferença, não pode prevalecer, por ter sido formulada somente após a descoberta do fato.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR ARGUÍDA PELA EXEQUENTE E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau que, nos termos do art. 794, I do CPC, extinguiu a execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.004042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GABRIEL VILELA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 101/112 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica e manteve a tutela antecipada anteriormente deferida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 17 - trabalhador de linhas (02/06/1975 a 20/12/1977), agente agressivo: "tensão acima de 250 volts", com enquadramento no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8);

- Formulário de fl. 18 - instalador e reparador de linhas e aparelhos (21/12/1977 a 31/12/1997), agente agressivo: "tensão acima de 250 volts", com enquadramento no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8).

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos mencionados, observando-se, contudo, a limitação temporal estabelecida na sentença (2 de junho de 1975 a 28 de abril de 1995), não impugnada pelo autor nesse particular.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 170), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 17 de maio de 2002, data da rescisão do último vínculo empregatício, com 35 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, prejudicado o suscitado pelo autor em contrarrazões.

Observo, por fim, que o benefício em questão fora implantado pelo INSS em cumprimento à tutela antecipada, conforme informação de fl. 169.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada deferida.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 364/366 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 368/371, alega o autor o cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de prova testemunhal requerida na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 11, qualificando-o como lavrador em 30 de junho de 1969.

Nesse passo, tratando-se de início razoável de prova material, o mesmo deveria ser corroborado por prova testemunhal harmônica e coerente acerca do labor campesino desempenhado. Satisfatórios os depoimentos, e diante do que já exposto no corpo desta decisão, reconhecer-se-ia, como de efetiva prestação de trabalho no campo, o lapso temporal compreendido entre o ano do documento mais remoto (no caso, o Título Eleitoral - 1969) e a data requerida (30 de junho de 1971).

Já o reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

De outra parte, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a diversos agentes agressivos.

Entretanto, não foram apresentados quaisquer formulários que comprovem tal insalubridade, seja SB-40 ou DSS-8030. Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho. Assim, inviável o reconhecimento do período como especial.

Diante da ausência de realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, teria ocorrido, segundo o requerente, o alegado cerceamento de defesa.

Todavia, uma ponderação há de ser feita. Ainda que se considerasse todo o período rural no lapso compreendido entre 1º de janeiro de 1969 e 30 de junho de 1971, bem como os vínculos empregatícios e contribuições posteriores, conforme CTPS de fls. 12/17 e Guias de Recolhimento de fls. 18/331, o requerente contaria, na data do último vínculo empregatício (28/02/2002), com **30 (trinta) anos e 7 (sete) meses de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também não teria direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, considerando que, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contaria com **27 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**.

Por fim, ainda que se considerassem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostrar-se-ia, igualmente, insuficiente à aposentadoria na modalidade proporcional.

Assim, torna-se desprocedente a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas e eventual reconhecimento do tempo laborado nas lides campesinas, se o resultado prático da demanda seria o decreto de improcedência.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações do apelante, não merecendo reparos o r. decisum de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015824-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LAURINDO PRECHEDES e outros

: VALDEZITO JOSE DOS SANTOS

: MOACIR FRANCISCO PEREIRA

: CLOVIS BORGES DOS SANTOS

: RUTH HIRTENSTEIN

ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.04446-7 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente. Tendo em vista a concessão de Justiça Gratuita, não houve condenação nos ônus da sucumbência.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese. Requer a aplicação do disposto nos artigos 194, IV, 201, § 2º, e 202, todos da Constituição Federal, e, em decorrência, seja reformada a r. sentença *a quo*, a fim de ser julgada procedente a ação. Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Em princípio, cumpre ressaltar que os benefícios previdenciários dos Autores **Laurindo Prechedes, Valdezito José dos Santos, Moacir Francisco Pereira e Clovis Borges dos Santos** foram concedidos em 01/12/1992 (fl. 18), 28/11/1994 (fl. 25), 04/07/1995 (fl. 29) e 18/03/1996 (fl. 36), respectivamente.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29.....

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão **a quo** nestes aspectos, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Passo a analisar quanto ao critério a ser utilizado no primeiro reajuste.

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido d legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

Passo a analisar o pedido inicial no tocante à Autora **Ruth Hirtenstein**, tendo em vista que a sua aposentadoria por idade iniciou-se em 01/03/1979.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de que em se tratando de benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, somente os vinte e quatro primeiros salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo da RMI, devem ser atualizados. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime, g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário da retrocitada Autora foi concedida antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a r. sentença recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante,

não sendo caso de recálculo com aplicação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77, vez que não há pedido neste sentido.

Passo a examinar a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR, no tocante ao benefício da Autora **Ruth Hirtenstein**. A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevividos à vigência do Decreto-lei n.º 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou-se que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n.º 260, do TFR, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi proposta em **20/02/1997**, as diferenças relativas às duas partes da Súmula foram alcançadas pela prescrição quinzenal, aliás, já reconhecida pela sentença apelada.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Omissão constatada.

2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260/TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- O critério previsto na Súmula 260/trf, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.
- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., g.n.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao pedido para que os benefícios sejam reajustados por índices que recomponham a inflação do período, não merece reparo a sentença que entendeu ser ele incabível.

A equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT, vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Anoto que o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM. (...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ. - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real. - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
- l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;
- n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).
Cumprido, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO MARQUES DE JESUS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00006-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em carteira, realizado no período de 1964 a 1975 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em 70% (setenta por cento) do salário-de-contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço rural o período de 1964 a 1975, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com renda mensal inicial de 70% do

salário-de-benefício. Determinou que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios e que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Isento de custas.

Sentença proferida em 29.11.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de conversão do tempo rural em atividade especial. Alega que não foi comprovado o efetivo labor rural por todo o período alegado; a impossibilidade de se admitir a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não foi comprovado o recolhimento de contribuições relativas ao período que o autor pretende ver computado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em carteira, realizado no período de 1964 a 1975 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em 70% (setenta por cento) do salário de contribuição.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de

dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, do que não se cuida, na espécie, não sendo exigível, por consequência, o recolhimento de contribuição previdenciária.

Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

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

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

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para demonstrar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Documentos relativos a imóvel rural de propriedade de ex-empregador (fls. 24/26 e fls. 29/31);
- Declaração de exercício de atividade rural, no período de maio de 1968 a agosto de 1975, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Monte Aprazível - SP, datada de 03/03/1997 (fls. 27);
- Certidão de casamento, celebrado em 27.10.1973, na qual consta a qualificação do autor como lavrador (fls. 28);
- Certidão de nascimento de Simone Donizete Marques, filha do autor, lavrada em 05.10.1974, na qual consta a qualificação do autor como lavrador (fls. 32);
- Certidão de nascimento de Silvia Aparecida Marques, filha do autor, lavrada em 23/12/1977 (fls. 33);
- Título de eleitor do autor, expedido em 21/06/1977, na qual consta a qualificação como lavrador (fls. 34);

Nos autos dos processos administrativos, foram juntados, além dos documentos já trazidos com a inicial, os seguintes documentos para demonstrar o exercício de atividade rural:

- Declaração de exercício de atividade rural, no período de maio de 1968 a agosto de 1975, firmada por ex-empregador, Ben Hur Junqueira Ribeiro de Andrade, datada de 03/03/1997 (fls. 133).

- Declaração de exercício de atividade rural, no período de 01/08/1976 a 30/12/1977, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gastão Vidigal, datada de 05/03/1997 (fls. 143);
- Ficha de alistamento militar, datado de 08/12/1976, na qual consta a qualificação do autor como lavrador, local de trabalho na Fazenda Barra Grande do Mato Grosso (fls. 144);
- Documentos relativos a imóveis rurais de propriedade de ex-empregadores (fls. 139/141, fls. 146/149, fls. 150/152) Às fls. 131, consta a homologação do período de trabalho rural de 01/01/1973 a 31/12/1977.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A certidão de casamento, a certidão de nascimento da filha Simone, o título de eleitor e a ficha de alistamento militar constituem início de prova material do suposto labor rural.

A certidão de nascimento da filha Silvia não pode ser admitida como início de prova material, tendo em vista que não consta a qualificação profissional do autor no referido documento.

Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores comprovam a propriedade das terras por parte dos mesmos, mas não atestam o efetivo trabalho rural do autor.

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Em depoimento pessoal, o autor afirmou: "J: O senhor trabalhou na área rural, na lavoura? / D: Trabalhei. / J: Quando? / D: Da idade de 18 (dezoito) anos até 30 (trinta) anos. / J: 22 (vinte e dois) anos? / J: Isso. / D: Trabalhou para quem? / J: Ben-Hur Junqueira Ribeiro de Andrade. / J: Em que cidade? / D: Município de Macaúbal. / J: O senhor começou em 1964? / D: Sim. / J: E trabalhou para esse Ben-Hur até que ano? / D: Até 78. / J: E o senhor foi registrado em algum período? / D: Não, aí nós tocava lavoura. / J: O senhor trabalhou para ele até quando? / D: 1978. / J: E depois o senhor foi para onde? / D: Depois fui trabalhar no Município de outra cidade que chama Gastão Vidigal. / J: E trabalhou onde lá? / D: Fazenda Albino. / J: E ficou até que ano? / D: Até 1980. / J: E daí quando o senhor saiu de lá, o senhor foi para onde? / D: Para Salto. / J: E onde foi o primeiro emprego? / D: Na Prefeitura. / J: Em 1979 o senhor já estava aqui? / D: Eu cheguei no fim de 79. / J: Consta aqui na sua carteira registro na Prefeitura em fevereiro de 79. Como que o senhor chegou aqui no final de 79? / D: Eu vim de Gastão Vidigal nessa época. / J: Então o senhor trabalhou nessa primeira fazenda do Ben-Hur, foi para Gastão Vidigal e veio para Salto? / D: Sim. / J: Então o senhor sempre trabalhou na lavoura? / D: Sim. / ÀS REPERGUNTAS DA PROCURADORA DO INSS, RESPONDEU: J: Que tipo de serviço o senhor prestava na fazenda do Ben-Hur? / D: Plantava algodão, arroz, milho. / J: Tinha outros empregados? / D: Tinha. / J: Muitos outros? / D: Na área que nós trabalhava tinha bastante, umas 6 (seis) a 8 (oito) famílias." (fls. 206/207).

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado labor nas lides rurais.

Milton Antonio de Oliveira declarou: "J: O senhor conhece o senhor Raimundo? / D: Conheço. / J: Sabe dizer se ele trabalhou na zona rural? / D: Trabalhou. / J: De quando a quando? / D: Quando eu mudei na fazenda, ele já estava lá. / J: Que fazenda? / D: Santa Bárbara, município de Macaúbal. / J: E quando o senhor mudou para lá? / D: 1968. / J: E ele já trabalhava lá? / D: Sim. / J: Ele trabalhou para Ben-Hur até quando? / D: 1975 ou 1976, por aí. / J: E depois foi para onde? / D: Parece que veio para cá. / J: E o senhor morava na mesma fazenda? / D: Sim. / J: O que plantavam? / D: Arroz, milho, algodão. / J: Tinha outros empregados além do senhor e ele? / D: Tinha. / ÀS REPERGUNTAS DO ADVOGADO DO AUTOR, RESPONDEU: J: Em que ano o senhor veio para cá? / D: 1978. / J: O senhor veio depois dele? / D: Sim." (fls. 208/209).

José Silvério Rodrigues afirmou: "J: O senhor conhece o senhor Raimundo? / D: Conheço. / J: Desde quando? / D: Eu e aquele moreno (referindo-se à testemunha anterior) tudo no mesmo ano. / J: Onde o senhor conheceu ele? / D: Fazenda Providência. / J: Quem era o dono? / D: Ben-Hur Junqueira. / J: E onde era a fazenda? / D: Santa Bárbara. / J: Qual o nome da cidade? / D: Macaúbal. / J: E ele trabalhou de quando a quando? / D: Nós chegamos lá numa época só. / J: Mas o senhor chegou em que ano mais ou menos? / D: Eu cheguei lá tinha 33 (trinta e três) anos. / J: Quantos anos o senhor tem hoje? / D: 70 (setenta). / J: Então o senhor chegou há 37 (trinta e sete) anos, o senhor chegou lá mais ou menos em 1965? / D: Sim. / J: E ele já estava lá? / D: Sim. / J: Até quando ele trabalhou lá? / D: Trabalhou 7 (sete) anos mais ou menos. / J: E depois ele foi para onde? / D: Para Gastão Vidigal. / J: E trabalhou na roça lá? / D: Sim. / J: Por quanto tempo? / D: 2 (dois) anos. / J: Então no total ele trabalhou uns 9 (nove) anos na roça? / D: Foi." (fls. 210/211).

Ainda que os testemunhos apresentem algumas contradições em relação ao depoimento do autor, considerando os documentos oficiais acostados, tenho como viável o reconhecimento do período de 01.01.1973 a 31.12.1977.

O período anterior a 1973 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem provas materiais contemporâneas, restando comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

No caso em testilha, o autor trabalhava na condição de empregado rural no período de 01.01.1973 a 31.12.1977, enquadrando-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01.01.1973 a 31.12.1977.

Portanto, o período de 01.01.1973 a 31.12.1977 integra a contagem de tempo de serviço do autor, mas só poderá ser computado para efeito de carência caso comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

Assim, conforme planilha anexa, somados o tempo rural aqui reconhecido, a contagem do INSS e os vínculos anotados no CNIS (documento anexo) relativos aos períodos urbanos comum e especial, até o pedido administrativo, perfaz o autor um total de 25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pleiteada pelo autor.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer apenas o período de trabalho rural exercido de 01.01.1973 a 31.12.1977 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017497-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE CERDEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00120-8 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/117, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fl. 17), referente ao exercício de 1972, em nome do genitor da requerente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 99/101 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 03 de julho de 1972, data em que a parte autora completou doze anos, e 31 de agosto de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 87/93 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 40/41), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 8 meses e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA JOSE CERDEIRA, com data de início do benefício - (DIB 31/08/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAQUIM FERREIRA PEIXOTO

ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00113-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 extinguiu o feito sem resolução de mérito, por entender ausente a possibilidade jurídica do pedido, nos termos dos arts. 267, I; 295, I e parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência do cumprimento do requisito da carência.

Em razões recursais de fls. 52/56, pugna a parte autora pela anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciação do mérito do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A questão que deu azo a extinção do feito com fundamento no art. 267, I, do CPC, a bem da verdade, diz respeito ao próprio *meritum causae*. Em razão disto, é impositivo, pois, anular-se a r. sentença monocrática para a prolação de outra, desta vez se enfrentando por completo o pedido formulado pelo autor.

Ademais, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial, aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte ré tivesse pedido a produção de provas testemunhal, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Determinação do retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento."

(7ª Turma, AC nº 2008.03.99.053546-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.05.2009, DJF3 22.06.2009, p. 1509)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

1. Em verdade, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal requisitada para a aferição do tempo de serviço no meio rural, sem registro na CTPS, configura o cerceamento de defesa.

2. Apelação provida para anular a r. sentença monocrática, devendo os autos baixarem à Vara de Origem para produção de provas e novo julgamento."

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008508-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.09.2008, DJF3 21.01.2009, p. 838)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)
"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para, acolhendo a matéria preliminar, anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FEITOSA DE ARAUJO

ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00246-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, à fl. 41, pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 52/54, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl. 41. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 20), datada de 23 de junho de 1967, que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 45/46 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1967 e 30 de setembro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos e 9 (nove) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/19) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13 de janeiro de 2005, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 13 de janeiro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 14 de junho de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas ao requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ILDE ESPALADOR NEGRINI

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00267-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 29/31 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 40/43, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de Casamento de fl. 07 que, em 25 de junho de 1966, qualifica o seu marido como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 35/37 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período compreendido entre 1953 e 1991.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1966 e 31 de dezembro de 1991, pelo que faria jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **26 (vinte e seis) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 4 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Ocorre que não restou comprovado o requisito referente à carência.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Na situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Vale salientar que a requerente, a partir da competência de junho de 1994, verteu inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de contribuinte individual, bem como exerceu atividade urbana no lapso de 03 de setembro de 2001 a 30 de outubro de 2002, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão. Por ocasião da EC nº 20/98, os recolhimentos eram em número de 52 (cinquenta e dois), insuficientes à carência estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, a qual, para o ano de 1998, era da ordem de 102 (cento e duas) contribuições.

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ARGEMIRO JACINTO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00140-7 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 03 de junho de 2002 por Argemiro Jacinto em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Segundo o autor, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na via administrativa em 17 de janeiro de 2001, por ter completado mais de 30 (trinta) anos de exercício de atividade vinculada à Previdência Social, não tendo sido, porém, deferido o benefício, pela conclusão de falta de tempo de serviço, com o que não concorda, aduzindo possuir os documentos próprios ao reconhecimento das atividades especiais desenvolvidas nos períodos de 11/01/1989 a 10/12/1991 e de 08/08/1992 a 05/03/1997. Somados os períodos de trabalho, assevera a parte autora contar com tempo de serviço suficiente à aposentadoria integral ou proporcional. Pede o deferimento da prestação, a contar do pleito administrativo.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período laborado na condição de trabalhador rural entre 1953 e 1988 e para reconhecer o labor especial nos períodos de 11/01/1989 a 10/12/1991 e de 08/08/1992 a 05/03/1997 e, em consequência, determinar a concessão da aposentadoria a partir da data do ajuizamento da ação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Decisão proferida em 10/02/2003, submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão da aposentadoria. Alega a falta de apresentação de início de prova material e oral hábil para o período que o autor alega ter trabalhado nas lides rurais. Alega a não comprovação do caráter insalubre das atividades urbanas.

Em sede de apelo, requer a parte autora termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Declarações emitidas em 02 de outubro e 30 de novembro de 2000 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista/SP, em que atestada a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedades rurais localizadas na cidade de São João do Pau D" Alho, nos períodos de 01/01/1953 a 31/12/1985 e de 01/01/1986 a 31/12/1988, na condição de lavrador (fls.15 e 22/23);
- 2) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.16/21 e 24/25);
- 3) Título Eleitoral expedido pela 175ª Zona Eleitoral de São João do Pau D" Alho, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 19/07/1978, o autor se declarou "lavrador" (fls. 26/27);
- 4) Certidão de Casamento, contraído em 16/11/1964, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 28);
- 5) Certidões de Nascimento dos filhos Jair Aparecido, Valdir Donizeti e Marcio Donizete, lavradas em 04/02/1967, 25/03/1971 e 10/08/1979, nas quais o autor se declarou "lavrador" (fls. 29/30 e 32);
- 6) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 16.07.1974 (fls. 31);
- 7) Documentos escolares referentes ao filhos do autor (fls. 33/42);
- 8) Certidão de Casamento do filho José Rubens, contraído em 20/11/1986, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 43);
- 9) Documentos expedidos pela Secretaria de Estado da Saúde de Dracena/SP em nome do autor e do filho Valdir Donizeti (fls.44/45);

- 10) Fichas de Inscrição Cadastral de Produtor em nome do autor, datadas de 13/01/1994 e 19/03/1987, referentes ao imóvel denominado Sítio Santo Antônio (fls. 46/47);
- 11) Pedido de Talonário de Produtor (PTP) em nome do autor, datado de 24/03/1987 (fls.48);
- 12) Notas Fiscais, em nome do autor, emitidas em junho, julho, setembro de 1987 e agosto de 1988 (fls. 49/53).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As cópias dos documentos escolares referentes as matrículas dos filhos José Rubens, Jair Aparecido e Valdir Donizeti, confirmam que eles estudaram no município de São João do Pau D" Alho, porém, não demonstram a atividade rural supostamente desenvolvida pelo autor.

Por não serem contemporâneos aos exercícios das atividades, os documentos de fls. 15 e 22/23 equivalem à mera prova testemunhal, não se revelando hábeis a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

A documentação cartorária de fls. 16/21 e 24/25 demonstra somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

Os documentos de fls. 26/30 e 32, nos quais foi qualificado como lavrador, conjugados com os documentos referentes a imóvel rural em nome próprio (fls. 46/47; 48; e 49/53) configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1953, quando tinha, apenas, 12 (doze) anos de idade, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a Certidão de Casamento, contraído no ano de **1964**, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Francisco Telegrino Almodova (fls.170) informou ao juízo que "... conhece o autor há aproximadamente 40 anos, de São João do Pau D"Alho. O depoente lá residia quando a família do autor mudou-se para aquela cidade. Nesta ocasião, o autor contava com aproximadamente 12 anos. Tanto o autor como sua família trabalhavam na lavoura. A família do autor trabalhava em uma propriedade do Sr. Joaquim André. O depoente trabalhava em um sítio vizinho. Nesta propriedade era cultivado café. O depoente manteve contato com o autor até o ano de 1977, quando mudou-se para esta cidade"(grifei).

Fernando Ferreira da Silva informou em seu depoimento testemunhal de fls. 171 que "conhece o autor desde 1964, da cidade de São João do Pau D"Alho. O depoente mudou-se para essa cidade por volta do ano de 1963. Conheceu o autor por volta do ano de 1964. O autor e sua família trabalhavam em uma propriedade, cujo dono era conhecido como Sr. André, pelo que se recorda. Nessa propriedade era cultivado café. O depoente manteve contato com o autor até o ano de 1988/1989, quando este mudou-se para a cidade de Americana. O autor, por volta dos anos de 1984/1985 foi trabalhar em um sítio de propriedade do Sr. Bobadilha. Nesse sítio também era cultivado café. O depoente não se recorda muito bem, mas tem a impressão de que quando conheceu o autor, este já contava com mais de 15 anos de idade. Nessa ocasião, o autor já trabalhava na roça. As duas propriedades ficavam no mesmo município. A família do autor trabalha única e exclusivamente na roça" (grifei).

Édio Herrera informou perante o juízo a fls. 172 que "... conhece o autor há aproximadamente 30 anos, de São João do Pau D" Alho. Conheceu o autor porque trabalhava na lavoura naquele mesmo município". O autor e sua família trabalhavam em um sítio de propriedade do Sr. Joaquim André. O depoente trabalhava em outra propriedade nas proximidades. O depoente sempre via o autor e sua família e sua família trabalhando na roça, no cultivo de café. O depoente tem a impressão de que conheceu o autor por volta do ano de 1968. O autor devia contar, nessa época, com uns 25 anos. Já era um moço. No começo dos anos 80, o autor foi trabalhar na propriedade de João Bobadilha. Nessa mesma década, o autor mudou-se daquela cidade, porém, não sabe precisar em que ano. (...) O autor, quando deixou a propriedade do Sr. Joaquim André, foi direto para a propriedade do Sr. João Bobadilha. O depoente mudou-se para Americana no ano de 1998" (grifei).

Do depoimento testemunhal de Wanderlei Batistela lê-se: "... conheceu o autor por volta do ano de 1966, quando mudou-se para São João do Pau D"Alho. O depoente trabalhava em um sítio vizinho do qual trabalhava a família do autor. Nessa ocasião, o autor já contava com mais de 20 anos. O autor e sua família trabalhavam na roça, em um sítio de propriedade do Sr. Joaquim André. Nesse sítio era cultivado café. O depoente mudou-se para a cidade Americana em 1988. O autor ainda permaneceu naquela cidade. Trabalhava ainda na lavoura. Pelo se recorda, por volta de 1985, o autor foi trabalhar no sítio do sr. Bobadilha, também no cultivo de café" (grifei).

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **01/01/1964** (ano da celebração do casamento).

O período anterior a 1964 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de **1964 a 1985**.

O suposto exercício do labor rural após 1985 não pode ser reconhecido, ante as incongruências e evasivas existentes nos depoimentos testemunhais no que se refere ao citado período (fls. 170/173).

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2002), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 06 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito também comprovado por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

No que tange ao labor exercido em condições especiais, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."* (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. *Recurso conhecido."*

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.***

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

Os períodos laborados nas empresas Têxtil Machado Marques devem ser reconhecidos como especiais, ante o teor dos formulários de fls. 54/58 e do laudo técnico pericial de fls. 59/60, pois as funções de "auxiliar de vaporizador"; "vaporizador", "retorcedor"; "operador de máquina preparação" eram exercidas de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, tendo sido o autor exposto a ruído de 89 a 96 db (A).

Tendo em vista o reconhecimento dos períodos trabalhados em atividade especial, bem como aquele laborado na condição de trabalhador rural entre 1964 e 1985, consideradas as informações extraídas do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" fornecido pelo INSS (fls. 11/12), conjugadas com as anotações de vínculos empregatícios anotados na CTPS de fls. 13/14 e no banco de dados do CNIS, que ora se junta, contabiliza o autor, até a data do requerimento administrativo, 36 (trinta e seis) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante do presente julgado, tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (17/01/2001).

Cálculo da RMI de aposentadoria por tempo de serviço nos termos postos pelo artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Observo, por oportuno, que a consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, revelou ter sido deferida aposentadoria por idade (NB 139.921.342-0) desde 30/06/2006; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria (art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 (, observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por idade com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do Código de Processo Civil.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Isto posto **dou parcial provimento** ao recurso do INSS e à remessa oficial apenas para limitar o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS entre **01/01/1964 e 31/12/1985** e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas e dou provimento ao apelo do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (17/01/2001).

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00299-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 108/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde consta sua qualificação como agricultor em 18 de junho de 1959 (fl. 17).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 105/106 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1959 e 31 de agosto de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos e 8 (oito) meses**.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 18/21) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 20 de julho de 1990, data do seu último vínculo empregatício, com **26 anos, 7 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, verifica-se que o demandante se encontra aposentado por idade, como comerciário, desde 26 de setembro de 2003.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANANIAS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00041-2 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/79, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto em fl. 57. No mérito, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece prosperar a preliminar de carência de ação, argüida pelo Instituto Autárquico, vez que a parte autora não o provocou administrativamente. A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado: STJ, REsp 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213 com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09 que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região: TRF1, AC nº 2001.38.00.043925-5, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Catão Alves, DJ 05/08/2004, p. 13.

Esta Corte, a seu turno, também assim decidiu: 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original), da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento lavrada em 27/01/1979, constando a profissão como lavrador (fl. 12). Tal certidão foi expedida em data posterior ao período postulado e, por esse motivo, não será considerada.

De outra parte, tanto a Declaração de Exercício de Atividade Rural não homologada (fl. 13), como os documentos relativos à existência da propriedade rural onde o trabalho supostamente teria se dado (fls. 15/19), não serão levados em conta, pelos fundamentos já expostos no corpo desta decisão.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício, tendo em vista não corroborar o efetivo labor rural pelo requerente.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, contava o autor, em 19 de abril de 2001, data do ajuizamento da presente demanda, com 19 anos, 5 meses e 13 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor já se encontra aposentado por idade desde 08/11/2007.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação** e à **remessa oficial** para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não contar o autor com o tempo suficiente, isentando-o das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021025-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LEONILDA ALICE POZZANI

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00119-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença deixou de condenar a parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência, em face da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte Autora, em sua petição inicial, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, de modo que seja aplicado o percentual de 147,06% na atualização dos salários-de-contribuição. Pleiteia, ainda, seja considerado no cálculo da RMI, o salário-de-contribuição relativo à competência do mês de início do benefício.

Compulsando os autos, verifico que o MM. juiz **a quo**, ao proferir a decisão, afastou a aplicação do percentual de 147,06% no reajuste do valor do benefício, pedido não formulado na petição inicial, deixando de se pronunciar sobre a incorporação do referido índice na correção monetária dos salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Assim, referido julgamento é **extra petita**, eis que o MM Juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença fora do objeto da lide, caracterizando-se como tal nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil. Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGA/ENTO "EXTRA PETITA". OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes.

2. É vedado à parte que deu causa à nulidade pretender o reconhecimento dela a seu favor (CPC, art. 243).

3. Preclusa a matéria argüida inauguralmente em sede de memoriais, sem contar, ainda, com a manifestação da parte adversa.

4. O julgamento "extra petita" constitui error in procedendo, que acarreta a nulidade da decisão, razão pela qual deve ser cassada.

5. *Portarias "não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública" (Hely Lopes Meirelles).*

6. *Recurso especial provido."*

(STJ; Quinta Turma; RESP 695445, proc. 200401433089; DJU 12/05/2008; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; v.u.).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL.

1. *Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

2. *Deve ser reconhecida a nulidade do acórdão, por julgamento "extra petita", na parte em que aprecia questões fora dos limites da pretensão posta em juízo.*

3. *Recurso especial provido parcialmente."*

(STJ; Sexta Turma; RESP 496682; proc. 200300119679; DJU 27/03/2006, p. 354; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicada a apelação da parte Autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente apenas, aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **extra petita** também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento desta Corte - Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediael Galvão, v.u.).

Em princípio, cumpre ressaltar que as preliminares relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

A parte autora se insurge contra os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, vez que deixou de aplicar o índice de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente ao período de março a agosto de 1991. Não assiste razão à parte Autora.

A Lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício (DIB 03/10/1991), determina que a renda mensal inicial deve ser calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos pelo fator de atualização estabelecido pela legislação previdenciária vigente no mês de cada competência.

Assim, em relação aos meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96% (setenta e nove vírgula noventa e seis por cento), relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido é o entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO Código de Processo Civil. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Igualmente não merece acolhida o pedido para que seja considerada a variação do índice relativo ao mês da data do início do benefício, no cálculo do salário-de-benefício.

A matéria já se encontra pacificada no egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido que a correção dos trinta e seis salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício.

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 351/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

(...)

3. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 414391/MG, proc. 2002/0018739-0, DJU 27/06/2005, p. 459, Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. TERMO AD QUEM. MÊS ANTERIOR AO INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. (...)

2. O termo ad quem a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício. Precedentes.

3. agravo regimental recebido como embargos de declaração, sendo estes acolhidos com efeitos modificativos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP; proc. 2004/0099918-9, DJU 29/08/2005, p. 409, rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS -DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E DO DEC 611/92.

I - (...)

II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando-se em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.

III - Embargos rejeitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, EDcl no Resp 285605/SP, DJU 08/04/2002, pg. 263, rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos.

Reformulando posicionamento anterior, excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicada a apelação da parte Autora e julgo improcedentes os pedidos**, excluindo da condenação as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021667-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS OUROS

ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00073-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, pleiteando que, na conversão em URV's, seja aplicado o artigo 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, desconsiderando-se as Portarias 929/94 e 1108/94 do Ministério da Previdência Social, ao argumento de serem inconstitucionais. Pretende, ainda, a inclusão no mês de fevereiro de 1994 da inflação de 36,63%, ocorrida no período de 01/02/94 a 28/02/94, sob o fundamento de tratar-se de direito adquirido.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento das custas eventualmente despendidas e da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da causa, condicionando-se ao disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50, em virtude da gratuidade processual.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em decorrência, requer a reforma da r. sentença *a quo*, a fim de que seja decretada a procedência da ação. Por fim, pleiteia isenção no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

***"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."***

- d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, que posteriormente foi convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinando a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi sustentada a partir de manifestação do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, deve ser mantida a r. sentença *a quo*, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para excluir as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022157-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ADHEMAR LUCIANO DE SOUZA e outros
: JUAREZ XAVIER DE MELO
: MANOEL JOSE FERREIRA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00064-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, tendo por objeto a **revisão de benefício acidentário**.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios de auxílio-acidente em 14/07/1978 (**Adhemar Luciano de Souza**, benef. Esp. 94, fl. 23), em 01/06/1988 (**Juarez Xavier de Melo**, benef. Esp. 94, fl. 29) e em 01/08/1984 (**Manoel Jose Ferreira**, benef. Esp. 94, fl. 33). De acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES Nº 78, de 09/03/1992, verifica-se que a presente ação versa sobre benefícios acidentários, acerca dos quais se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento desta 10ª (décima) Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal..." (AC nº 877735/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, por unanimidade, j. 05/08/2003, DJU 22/08/2003, p. 760).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame de mérito da apelação dos autores.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024748-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE GOMES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.28235-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença a quo, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992.

Não assiste razão à parte Autora.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS nº 302/92, foi expedida a Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei nº 8.542/92.

Nesse mesmo sentido é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça - Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005. Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u.)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp).

Assim, tendo em vista a ausência nos autos de documentos a comprovar o descumprimento da Portaria MPS nº 485/92, não merece reforma decisão recorrida neste aspecto.

A parte autora pleiteia, ainda, a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 ao seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal, a fim de que, em junho de 1992, seja reajustado pelos mesmos índices dos benefícios concedidos no "buraco negro".

Igualmente, não merece acolhida a tese defendida pelo Apelante.

O art. 144 da Lei nº 8.213/91 determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 - dia 05/10/1988, e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91, em 05/04/1991, fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Saliento que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da Constituição Federal, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A Constituição Federal de 1988 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. Constituição Federal, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da Constituição Federal, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Por outro lado, os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal foram reajustados a partir de abril de 1988 até dezembro de 1991 pela equivalência salarial, nos termos do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesta hipótese se inclui a parte autora, cujo início do benefício remonta a 05/05/1980 (DIB).

Posteriormente, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e legislação subseqüente.

Trago julgado da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

(...)."'

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Ademais, a situação jurídica dos benefícios concedidos antes e depois da Constituição Federal é diversa. Não se há de falar em afronta ao princípio da isonomia o tratamento distinto dado às duas situações quanto ao critério de reajuste adotado. É o que consta do julgado oriundo do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - AC 97.03.035507-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 25/06/2002, p. 675; AC 98.03.001494-3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 01/10/2003, p. 304.

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de

vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida pro labore facto, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que, desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular (art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

c) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis nº 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

Saliente que, relativamente ao percentual de 8,04% (oito vírgula zero quatro por cento), referente a majoração do salário mínimo no mês de setembro de 1994, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença a quo. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1- O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

(...)

3- Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 321060/SP, proc. 2001/0049686-5, DJU 20.08.2001, p. 555, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. FORMA DE APLICAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ART. 58. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 8,04%. SETEMBRO/94.

(...)

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios renda mínima.

3. Recurso não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 216112/SP, proc. 1999/0045637-8, DJU 13.12.1999, p. 172, rel. Min. EDSON VIDIGAL).

d) em 1º/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória nº 1.415/96, reeditada e convertida na Lei nº 9.711/98, e Portarias MPS nº 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula nº 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp nº 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERA APARECIDA GODOY DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00131-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento decorrente da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/111, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente anoto que o extrato do Sistema DATAPREV, anexo, noticia que a autora faleceu em 21 de dezembro de 2004.

À primeira vista, cogitar-se-ia sobre a ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido, assegurada pelo art. 112 da Lei n.º 8.213/91, em específico, as possíveis parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Entretanto, mais adiante, o § 1º do art. 265, excetua a regra geral da suspensão no caso de morte das partes, prescrevendo o regular curso do feito *"se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento"*, além de prorrogar a

representação do advogado constituído pelo falecido (alínea *a*) até seu encerramento. Interpretando-se extensivamente essa norma, vê-se que a *mens legis* compreende inclusive os julgamentos dos Tribunais, pois se assim não o fosse, jamais estabeleceria, na alínea *b*, que "o processo se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão" (grifei).

No que diz respeito à habilitação processual dos sucessores nas ações em segundo grau de jurisdição, o art. 1.059 do Capítulo supracitado conduz à aplicação subsidiária dos procedimentos regimentais, dispondo que "Achando-se a causa no Tribunal, a habilitação processar-se-á perante o relator e será julgada conforme o disposto no regimento interno". Note-se que o Regimento Interno desta Corte, se de um lado atribui ao Relator do processo a competência para julgar o requerimento de habilitação incidente (art. 33, XVI), do outro, veda-lhe expressamente decidi-lo se já houver pedido de dia para julgamento, nos exatos termos do art. 298.

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade da formas: "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Desse modo, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores até na fase de execução, não só os convalida, como também a todos os demais atos compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, o que encontra respaldo na sistemática normativa regimental, como antes visto.

Vale ressaltar, no caso dos autos, que o falecimento da autora deu-se após a sentença monocrática e a interposição dos recursos de apelação. Destaco, ainda, que a notícia do óbito só é trazida aos autos nesta ocasião, não havendo, portanto, pedido de habilitação pendente de apreciação. Assim, inócorre qualquer prejuízo à Autarquia ou a eventuais sucessores. Em vista do exposto, não vislumbro qualquer óbice para que a habilitação processual dos eventuais sucessores da autora seja promovida depois de concluído o julgamento do recurso interposto se assim for o caso.

Atendida a expressa vedação do art. 298, e, ainda, dando interpretação extensiva ao disposto art. 265, § 1º, do Código de Processo Civil, prossigo com o julgamento.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 25 anos, se do sexo feminino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a) - de 15 de maio de 1975 a 17 de outubro de 1975 - formulário DSS-8030 de fl. 49 - empresa: Brasital S/A Ind. e Com. (Serrana Participações S/A) - função aprendiz tec. Algodão - agente nocivo: ruído de 90 dB(A), desacompanhado de laudo técnico, não fazendo jus, assim, à conversão;
- b) - de 7 de março de 1977 a 16 de dezembro de 1985 - formulário DSS-8030 de fl. 46 e Laudo Técnico de fls. 47/48 - função: montadora de linha de montagem - agente nocivo: ruído de 85 dB(A), fazendo jus à conversão;
- c) - de 8 de fevereiro de 1988 a 31 de janeiro de 2000 - formulário DSS-8030 de fl. 29 e Laudo Técnico de fls. 30/31 - funções: auxiliar geral/escolhedeira - agente nocivo: ruído de 84, 4 dB(A) até 13 de abril de 1999 e de 82, 6 dB(A) de 14 de abril de 1999 a 31 de janeiro de 2000 (data do laudo). Muito embora pleiteie a autora, na inicial a conversão dos respectivos períodos até 15 de dezembro de 1988 (data anterior a vigência da EC nº 20/98), no caso, faz jus à conversão somente até 5 de março de 1997, nos termos do entendimento já esposado.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum apenas nos períodos indicados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 16/23 e 27/28), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 3 de abril de 2000, data do requerimento administrativo, com **26 anos, 1 mês e 9 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, considerando que contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 24 anos, 9 meses e 21 dias de tempo de serviço, aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 24 anos, 9 meses e 21 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 meses e 9 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (27 dias), equivalem a 2 meses e 26 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 9 meses e 21 dias), o período faltante para 25 anos (2 meses e 9 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (27 dias), a requerente deve comprovar o somatório de 25 anos e 27 dias de tempo de contribuição. Contando, pois, à época do requerimento administrativo, com 26 anos, 1 mês e 9 dias, tenho por satisfeita a exigência.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 22 de março de 1961 (fl. 14) e, na data do requerimento administrativo, ainda não havia completado a idade mínima, sendo certo que até o tempo de seu falecimento não implementara o requisito necessário a obtenção do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025904-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DEJALMA GOMES FREIRE falecido
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
HABILITADO : SANDRA DA SILVA SOARES FREIRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00083-4 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, com a atualização monetária dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuições, observando-se o disposto no artigo 31 e 144, da Lei n.º 8.213/91, bem como o artigo 44 do mesmo diploma legal, a fim de que seja elevado o seu coeficiente básico 70% para 80%.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a proceder o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do Autor, elevando o coeficiente básico, a partir de junho de 1992, de 70% para 80%, com observação, na correção dos salários de contribuição do período básico de cálculo da disciplina introduzida pela Lei n.º 8.213/91; e a pagar em favor do Autor as diferenças relativas às prestações pretéritas, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, determinou o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

Sentença proferida em 03/04/2003 e não submetida ao reexame necessário.

A parte Autora interpõe apelação requerendo a majoração do percentual dos juros moratórios e da verba honorária. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, por sua vez, arguindo preliminar de reconhecimento de prescrição e decadência, bem como ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. No mérito, sustentou, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria. Caso a r. sentença seja mantida, pleiteia a observância aos tetos máximos legais e a fixação dos honorários advocatícios em 10% até a sentença, com a correção monetária em conformidade com a Lei n.º 8.213/91, sem os índices expurgados.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o falecimento do Autor **Dejalma Gomes Freire** (fls. 122/129), a habilitação da viúva e única dependente do segurado, Sandra da Silva Soares Freire, foi homologada às fls. 166/168.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 23/04/2003 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime. Sendo assim, fica afastada a alegação de decadência.

Quanto à prescrição, a alegação não merece subsistir. O caso dos autos se refere à relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, a teor da Súmula 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a falta de elementos para se aquilatar a procedência das alegações quanto à cifras, fazendo-se imprescindível um início de prova documental do valor dos proventos iniciais e das majorações subsequentes, tem-se por igualmente

infundada, pois a matéria em foco é exclusivamente de direito, em caso de provimento da ação o INSS dispõe em seus arquivos dos dados necessários a efetivação dos cálculos.

Passo à análise do mérito.

Com relação à pretendida revisão da renda mensal inicial, merece acolhida o pedido do Autor.

O benefício (aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença) em questão, concedido em **01/08/1990** (fl. 12), sob a égide da Constituição Federal de 1988, deveria ter tido a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no art. 144, da Lei n.º 8.213/91.

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Seguindo a esteira da Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal Federal firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a Lei n.º 8.213/91 devem ser revisados administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, inexistindo qualquer débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.
(...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei n.º 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE n.º 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.

(...)

5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ, Sexta Turma, EDcl no Resp 192039/SC, DJU 05/09/2005, pg. 498, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Em consulta ao sistema informatizado desta E. Corte (Dataprev - Plenus), vislumbra-se que o INSS não procedeu a revisão de que trata o art. 144, da Lei n.º 8.213/91 no benefício (aposentadoria por invalidez) do Autor, com o pagamento das diferenças decorrentes a partir de junho/92.

Em conformidade com o caso em análise, tendo em vista que se trata de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença (DIB em 28/05/1987 - fl. 11), trago à colação os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA. DIB 10/89. BURACO NEGRO. REVISÃO DA RMI. ART. 144, LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM 09/72. CÁLCULOS JUDICIAIS INCORRETOS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO. ART.26§ 1º,CLPS.

1. Não merece conhecimento apelação que deixa de infirmar os fundamentos do decism, o que caracteriza razões de apelo dissociadas do que restou decidido pela r. sentença recorrida.

2. Trata-se de aposentadoria concedida dentro do período que se costumou chamar de "buraco negro", a saber, de 05/10/88 a 05/04/91 uma vez que a data de início do benefício (DIB) do autor é 01.10.89. Quem se aposentou neste período tem direito ao recálculo do benefício, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

3. A concessão de auxílio-doença anterior com DIB de 09/72 alterou os critérios para a revisão da RMI da Autora, pois, como muito bem ponderou o ilustre representante do Ministério Público Federal em seu parecer de fls.152/154, os cálculos judiciais não respeitaram a legislação vigente à época - CLPS - que determinava em seu artigo 26 § 1º o modo de aplicação do coeficiente para o cálculo da RMI de então. Tal artigo instituiu coeficiente de cálculo diferente daquele utilizado pelo Contador, o que modifica o valor da RMI atribuída ao auxílio-doença (DIB de 09/72), que, por seu turno, como serve de base para o cálculo da aposentadoria por invalidez concedida posteriormente, altera também o cálculo da RMI referente a este benefício.

4. Apelação não conhecida e remessa parcialmente provida.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAOAC - APELAÇÃO CIVEL - 284538Processo: 200202010143481/RJ, QUARTA TURMAData da decisão: 04/06/2003, DJU - Data.:18/07/2003, pág.: 38, Relator(a): Desembargador Federal ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Aos benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

III - Para fins de apuração ou recálculo da renda mensal inicial deve-se considerar a legislação vigente à época da concessão do benefício.

IV - O benefício de aposentadoria por invalidez concedido no período abrangido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, deve ter sua renda mensal inicial recalculada, ainda que precedido de auxílio-doença iniciado antes da promulgação da Constituição Federal.

V - Apelação improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 260852Processo: 95030522668/SP, DÉCIMA TURMAData da decisão: 03/08/2004, DJU DATA:30/08/2004, pág.: 509, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, g.n.).

Logo, sendo o caso de revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor, conforme a previsão contida no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, por consequência, tendo havido alteração do coeficiente de cálculo com a nova legislação, este deve ser utilizado no seu recálculo.

No mesmo sentido, é o que mostram os arestos destacados:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PBC. BENEFÍCIO

CONCEDIDO ENTRE 05-10-1988 E 05-4-1991.UTILIZAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PREVISTO NA LEI 8213/91 EM LUGAR DO DA CLPS/84. REAJUSTE PERMANENTE PELO INPC. FALTA DE BASE LEGAL. VERBA HONORÁRIA.PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA. CUSTAS.

1. *A observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado da sentença contra o INSS (autarquia federal), foi incorporada ao art. 475 do CPC, após a Lei 9469/97. Conheço da remessa oficial.*
 2. *Tendo o Instituto, em sede de contestação, argüido a prescrição quinquenal, mas o Juízo silenciado, por força da remessa oficial e do próprio efeito devolutivo desta e da apelação, com base no § 1º do art 515 do CPC, impõe-se o reconhecimento da prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.*
 3. *Quando a parte autora pede a correção de todos os salários-de-contribuição integrantes do PBC de benefício concedido no intervalo entre 05-10-1988 e 05-4-1991, após tal atualização devida e obtenção do salário-de-benefício, a utilização do percentual inicial de 80%, estabelecido no letra a do art. 44 da LB, em lugar dos 70%, previsto no § 1º do art. 30 da CLPS/84, o que resultou no percentual de 96% sobre o SB, em substituição aos 86% calculados segundo a lei antiga, não pode ser entendido como concessão além do pedido. Ao contrário, não se calcula a RMI, sem a utilização de um coeficiente sobre o salário-de-benefício e, evidentemente, que quando o benefício está sujeito à sistemática introduzida pela nova Lei de Benefícios para seu cálculo, não se pode combinar dispositivos de leis distintas, quando a lei atual, expressamente, prevê o recálculo segundo as suas regras - art. 144 do referido texto legal.*
 4. *Para o benefício concedido em 30-7-1992, tendo sido calculado, adequadamente, mediante a correção de todos os trinta e seis salários-de-contribuição integrantes do PBC, segundo os critérios da Lei 8213/91, não há qualquer revisão de RMI a ser implementada.*
 5. *Não há base legal para manter os reajustes pelo INPC, indefinidamente, conforme preceituava o inciso II do art. 41 da Lei 8213/91, porquanto o mesmo foi substituído pelo IRSM, desde fevereiro de 1993, por força da Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992 e, após adotada a conversão em URV (Lei 8.880 de 27 de maio de 1994), a mesma lei definiu o IPC-r, seguida do IGP-DI para maio de 1996, consoante a Lei 9.711/98, sendo que, a partir daí, conforme o art. 11 do mesmo diploma, em junho de cada ano, por um índice fixado pela lei concessiva, sem vinculação a qualquer indexador divulgado pelos Institutos de Pesquisa.*
 6. *No que tange à base de cálculo da verba honorária esclareço que ela abrange, tão-somente, as parcelas devidas até a sentença (EIAC 1999.0401138156-1/SC, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Tadaaqui Hirose, DJU 23-01-2002), entendimento alinhado à intelecção sedimentada na súmula 111 do STJ.*
 7. *O INSS está isento do pagamento de custas quando litiga na Justiça Federal.*
- (TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 18750 RS 2002.04.01.018750-6, Relator(a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUSJulgamento: 26/04/2005, QUINTA TURMA, Publicação: DJ 11/05/2005 PÁGINA: 549).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COEFICIENTES DE PROPORCIONALIDADE - ART. 144 - PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - *A revisão da renda mensal inicial prevista no art. 144 deve ser efetuada integralmente nos termos da Lei n.º 8.213/91, seja no que tange ao cálculo do salário-de-benefício, seja no que tange ao coeficiente a ser sobre ele aplicado.*
 - 2 - *Prejudicado o prequestionamento, ante a ausência de ofensa a dispositivo constitucional e/ou legislação federal.*
 - 3 - *Recurso ao qual se nega provimento.*
- (TRF3 - APELAÇÃO CIVEL - 528465: AC 86373 SP 1999.03.99.086373-0, Relator(a): JUIZ ROBERTO HADDADJulgamento: 18/04/2000, Publicação: DJU DATA:20/06/2000 PÁGINA: 211).

Desta forma, entendo ser cabível a pretensão do Autor em ter atualizados os trinta e seis salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a majoração do seu coeficiente básico de 70% para 80% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício, conforme disposto na redação original do artigo 44, da Lei n.º 8.213/91, devendo, dessa forma, ser mantida a r. sentença recorrida, vez que em acordo com a jurisprudência dominante.

Outrossim, cumpre salientar que não há interesse da Autarquia em recorrer para que os tetos máximos (do salário de contribuição, do salário de benefício e do valor do benefício) sejam obedecidos, tendo em vista que a sentença não afastou o teto previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas pela parte Autora e pelo INSS, e à remessa oficial tida por interposta**, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro

Social proceda ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do falecido Autor **Dejalma Gomes Freire** (NB: 32/81.274.542-6 - aposentadoria por invalidez, DIB: 01/08/1990), corrigindo os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, consoante os critérios definidos nos artigos 31, 44 (redação original) e 144, da Lei n.º 8.213/91, pela variação do INPC, com o pagamento de quaisquer diferenças apuradas a partir do mês de junho de 1992, aplicando-se ao novo valor os reajustamentos automáticos e legais; bem como para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada, e determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA XAVIER DE SOUZA
ADVOGADO : REINALDO CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00104-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos

em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais a Certidão de Casamento de fl. 17 e a Escritura de Venda e Compra de fl. 18.

No que se refere Escritura de Venda e Compra de imóvel rural, lavrada pelo Cartório do 1º Tabelião da Comarca de Conchas - SP, datada de 17 de junho de 1947, onde seu genitor é qualificado como lavrador (fl. 18), com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres. Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão ou outro documento que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural do genitor quando a autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída ao pai.

Ainda que assim não fosse, na inicial a autora afirma que prestava serviços de natureza não eventual, sob dependência e mediante remuneração (fl. 5). As testemunhas de fls. 86/87 afirmaram que trabalharam junto com a autora e que ela recebia salário. Descaracterizado, assim, o regime de economia familiar, não é possível emprestar de seu pai, enquanto empregador rural (conforme notificações de lançamento de ITR de fl. 20), a qualificação apontada em seus próprios documentos.

Por outro lado, a própria demandante, quando de seu matrimônio, é qualificacada como lavradora no registro de casamento em 26 de julho de 1968 (fl. 17), o que, de fato, constitui início de prova material de seu labor campesino. Entretanto esse início de prova não foi corroborado pela prova oral produzida, visto que as mesmas testemunhas antes mencionadas não apontam qual foi a época em que a autora laborou no campo, assim como nada afirmam sobre sua permanência no trabalho campesino após o casamento.

Por fim, a declaração de ex empregador de fl. 16 não há de ser considerada, nos termos do entendimento já exposto.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período pleiteado.

Somando-se tão somente os períodos da CTPS (fls. 21/24), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 18 de junho de 1999, data do ajuizamento da ação, com **21 anos, 3 meses e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço mesmo na modalidade proporcional, sendo de rigor a reforma da r. sentença no sentido da improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026452-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARMINDO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00052-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 14, que o qualificou como lavrador em 01 de julho de 1968. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 62/64 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, **no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 30 de maio de 1989**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **21 (vinte e um) anos e 5 (cinco) meses**. Conquanto o autor afirme na inicial haver trabalho como ruralista até 31 de dezembro de 1989, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 54/55, demonstram o vínculo urbano junto à Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul, a partir de 01 de junho de 1989, com C.B.O. - Código Brasileiro de Ocupações nº 95.110 (pedreiro, em geral).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse

motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ARMINDO ANTONIO DOS SANTOS**, no período de **02/01/1968** a **30/05/1989**, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028196-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : OSVALDO BUENO
ADVOGADO : CELINA CLEIDE DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00139-8 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor da causa, observando-se a isenção legal, em decorrência da Justiça Gratuita.

A parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte Autora se insurge contra os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, pois deixou de aplicar o índice de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente ao período de março a agosto de 1991.

Observo que a data de início do benefício do Autor (DIB) corresponde a 07/10/1992 (fl. 08).

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do Autor determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC e, posteriormente, pelo IRSM (nos termos da Lei n.º 8.542/92), devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL.

1- Após a edição da Lei n.º 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRS e demais índices que se sucederam. Precedente.

2- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 276895/SP, proc. 2000/0091904-7, DJU 11/12/2000, p. 255, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Quanto ao percentual de 147,06%, aplicado aos reajustes dos benefícios, correspondente à variação do salário mínimo no período compreendido entre os meses de março a agosto de 1991, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de sua não aplicabilidade sobre a correção dos salários de contribuição, que, no referido período, foram corrigidos pela variação do INPC, no percentual de 79,96%.

Nesse mesmo sentido é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Ademais, cumpre salientar que atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a vigência de legislações diversas, não acarreta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, visto que sempre se observará, na revisão de benefício previdenciário, como parâmetro para se determinar a legislação aplicável, a data de seu início.

Outrossim, é sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão *a quo*, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS RENATO MARCON

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO

No. ORIG. : 01.00.00105-7 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 148/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que os lapsos de 01 de janeiro a 31 dezembro de 1976 e 01 de janeiro de 1981 a 31 de dezembro de 1982 são incontroversos, uma vez que já foram homologados pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica na Carta de Indeferimento (fl. 108) e no Resumo de Documento para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 101/102.

No mais, para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS no período de setembro de 1972 a dezembro de 1977, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Serviço Registral Imobiliário (fl. 83), onde consta que seu genitor, qualificado como lavrador, foi proprietário de um imóvel rural no interregno de 04 de setembro de 1972 a 30 de dezembro de 1994. No tocante ao período de janeiro de 1981 a setembro de 1983, verifica-se que o postulante renovou o início de prova material ao apresentar sua Certidão de Casamento (fl. 15), onde consta sua qualificação como lavrador em 10 de outubro de 1981.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 134/135 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** nos períodos de 01 de setembro de 1972 a 31 de dezembro de 1975, 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1977 e 01 de janeiro a 30 de setembro de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **06 (seis) anos, 1 (um) mês e 02 (dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 101/102), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 09 de fevereiro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 2 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em tela, porém, em observância aos limites do pedido, o termo inicial será mantido na data de 16 de fevereiro de 1998.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Urge constatar, por fim, que os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, informam que o requerente se encontra aposentado por tempo de serviço desde 19 de fevereiro de 2008, devendo, portanto, haver a compensação das parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MARIO CICALÉ

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00175-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 480,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 71/74, aduz o requerente que as provas orais e materiais coligidas aos autos demonstram o exercício de atividade rural, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda apenas com documentos extemporâneos e inaptos para a comprovação do labor rural, quais sejam: Declarações de Exercício de Atividade Rural sem homologação dos órgãos competentes (fls. 08 e 13), Declarações de ex-empregadores e documentos relacionados a eles (fls. 09 e 14 dos autos e 13/47 do Apenso), Diploma de conclusão de curso (fl. 21) e Título Eleitoral (fl. 48/49 do Apenso), ambos sem quaisquer informações relativas à sua qualificação.

Ressalte-se que, a despeito do Certificado de Dispensa de Incorporação e da Certidão de Casamento (fls. 10 e 12), trazerem a qualificação do autor como lavrador, bem como a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos (fl. 11) comprovar o pagamento das mensalidades, tais documentos não podem ser considerados por se referirem a períodos posteriores ao pleiteado.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 51/53), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade RURAL**, sem anotação em CTPS, no período pretendido.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 15/18), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 60/63 do Apenso) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 25 de junho de 2004, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o autor preencheu todos os requisitos somente em 25 de junho de 2004, o termo inicial será fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS também revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 16 de fevereiro de 2005. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá haver a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO JOSE PIRES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 03.00.00001-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 99/106 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/130, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência de ação decorrente da inexistência de requerimento na via administrativa, bem como a falta de autenticação dos documentos apresentados na inicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e a observância da prescrição quinquenal quanto às parcelas vencidas. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No tocante à falta de interesse de agir, verifica-se que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Também merece ser afastada a impugnação com relação às cópias simples, pois elas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde o requerente é qualificado como lavrador em 28 de maio de 1962 (fl. 11).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 109/112 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro de 1962 e 30 de julho de 1965, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/27, 41/48 e 57/68), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 49/56) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 31 de julho de 1999, data relativa ao último recolhimento de contribuição previdenciária, com **32 anos, 6 meses e 8 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, verifica-se que, muito embora a parte autora formulado requerimento administrativo em 16 de setembro de 2002, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 10 de janeiro de 2003 (distribuição da ação), em observância aos limites do pedido inicial.

Não há que se falar em prescrição da ação. É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Informações extraídas do CNIS também revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 01 de abril de 2005. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDO ZACHEO TONIN

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 02.00.00103-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo que o autor trabalhou nas atividades urbanas por ele mencionadas de janeiro de 1971 a setembro de 1971 como entregador de botijões de gás para Olívio Ricieri; de outubro de 1971 a janeiro de 1973 como balconista da Casa Dois Irmãos; de fevereiro de 1973 a março de 1974 na Loja Ideal e condenou o INSS a expedir certidão referente a tais períodos.

Existente remessa oficial.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, in casu, o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento

respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vista do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, AC 0399029750-5 ANO:1999/SP, QUINTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 476844, DJU DATA:14/12/1999 PG:1155, Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, tendo em vista ser obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é imprescindível que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Para embasar o pedido foram apresentados os documentos de fls. 14/31:

Cópias da CTPS do autor, nas quais constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Supermercados Golfinho Ltda.	01/04/74	12/11/76	Entregador
Supermercados Golfinho Ltda.	02/05/77	14/11/77	Auxiliar de armazém
Casas Benfatti Com. e Importação Ltda.	02/01/78	14/06/80	Balconista
Transportadora Nova Vida Ltda.	01/08/80	28/02/81	Entregador
Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda.	02/03/81	21/12/82	Motorista
Distribuidora Têxtil Serrana Ltda.	09/05/83	31/08/86	Motorista
Viação Cometa S/A	15/09/86	não consta	Motorista rodoviário

Históricos escolares do autor, referentes a 1971/1975;

Requerimento de matrícula do autor na 6ª série do Curso Ginásial do Ginásio Estadual de Tanabi/SP, no período noturno, datado de 14/02/73;

Requerimento de matrícula do autor no Curso Ginásial (série ilegível) do Ginásio Estadual de Tanabi/SP, no período noturno, datado de 25/12/70;

Requerimento de matrícula do autor na 1ª série do Curso Ginásial do Ginásio Estadual de Tanabi/SP, no período noturno, referente a 1971;

Ficha do aluno em nome do autor;

Requerimento de matrícula do autor na 7ª série do 1º Grau do Ginásio Estadual de Tanabi/SP, no período noturno, datado de 14/02/73;

Requerimento de matrícula do autor na 8ª série do 1º Grau do Ginásio Estadual de Tanabi/SP, no período noturno, datado de 07/02/75.

As anotações em CTPS referem-se a período posterior ao requerido e os demais documentos não servem como início de prova documental da atividade urbana.

O alegado trabalho do autor no período declarado restou atestado apenas pela prova oral, conforme os depoimentos de fls. 56/57.

Dessa forma, ausente o início de prova material não há como reconhecer o trabalho urbano no período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício requerido.

Em consulta ao CNIS (documento anexo) verifico que foram confirmados os vínculos constantes da CTPS do autor e que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário/empregado, desde 01/12/2004.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.029458-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS MARTINS

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 02.00.00114-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o pagamento da atualização monetária das parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS ao pagamento da correção monetária devida sobre os valores em atraso, (prestações de janeiro/1999 a maio/2001), desde a primeira parcela (janeiro/1999) até o efetivo pagamento das remanescentes. Sobre o valor incidirá juros de 0,5% ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença proferida em 17/02/2003 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o reconhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta que o atraso no pagamento administrativo do benefício surge a partir da ausência da necessária documentação para tanto, de responsabilidade do segurado, sendo indevida, portanto, a correção monetária. Aduz, ainda, que somente a partir de 45 dias da data de apresentação dos documentos, se a Autarquia não consegue implantar o benefício, é que se torna devida a correção monetária pelo atraso no seu pagamento. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. decisão **a quo**, a fim de ser julgado improcedente o pedido inserto na inicial. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 17/02/2003 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Desse modo, acolho a preliminar arguida pela Autarquia no tocante à necessidade do duplo grau obrigatório de jurisdição.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Embora não conste dos autos documento comprovando a data do início do pagamento do benefício, consultando o Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - (INFBEN - Informações do Benefício - em anexo) verifico que a data do seu deferimento foi em **25/06/2001** (DDB).

Verifica-se, à fl. 09-verso, que a data de início do benefício do Autor foi fixada em **11/01/1999** (DIB), e que houve a geração de créditos atrasados referente ao período de **01/1999** e **05/2001**.

Assim, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Cumpra ainda consignar, que eventuais valores pagos administrativamente, a título de correção monetária das parcelas de benefícios pagas com atraso, deverão ser compensados na fase da liquidação.

A prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), restando sanada a omissão da sentença nesta questão.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para acolher a matéria veiculada na preliminar, reconhecer a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, determinar a compensação dos eventuais valores pagos administrativamente, bem como estabelecer que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030414-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE CERINO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00092-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **23/12/1962 e 31/12/1968**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Foi formulado pedido administrativo, em 05/12/2000.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 15/24.

Entretanto, o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

Com efeito, o Certificado de Dispensa de Incorporação e a Certidão de Casamento (fls. 16/17), datados de 1969 e 1973, embora consignem a qualificação do autor como lavrador, são extemporâneos ao lapso ora em debate e, por conseguinte, não se prestam à comprovação do exercício do labor rural alegado pela parte autora.

Embora as testemunhas tenham declarado, às fls. 103/104, que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"

Por tais razões, o período pleiteado como trabalhador rural não deve ser reconhecido.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, os lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 19/24), resulta em tempo de serviço equivalente a **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias** até 16/12/1998, data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, conforme especificado abaixo:

- 1) de 02/01/69 a 15/06/72 - CTPS;
- 2) de 01/10/72 a 01/01/74 - CTPS;
- 3) de 22/01/74 a 14/11/74 - CTPS;
- 4) de 16/12/74 a 04/03/75 - CTPS;
- 5) de 24/03/75 a 05/08/78 - CTPS;
- 6) de 06/08/78 a 31/05/79 - CTPS;
- 7) de 02/01/79 a 28/03/84 - CTPS;
- 8) de 15/06/84 a 26/12/84 - CTPS;
- 9) de 02/05/85 a 29/07/85 - CTPS;
- 10) de 02/08/85 a 02/01/87 - CTPS;
- 11) de 09/07/87 a 09/01/88 - CTPS;
- 12) de 13/01/88 a 16/09/89 - CTPS;
- 13) de 02/10/89 a 25/01/92 - CTPS;
- 14) de 04/02/92 a 16/12/98 - CTPS.

Os lapsos indicados nos itens 7 e 9/14 foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. Observo que houve concomitância entre os períodos apontados nos itens 06 e 07, de modo que o lapso compreendido entre 02/01/1979 e 31/05/1979 deve ser computado apenas uma vez.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias.

Contudo, constata-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais mencionados que o vínculo de emprego referente ao período indicado no item 14 acima somente foi rescindido na data de 11/12/1999.

Há, ainda, registro de um outro vínculo de trabalho, com data de admissão em 15/06/2000, que permaneceu em vigência até 30/06/2007.

Nesse passo, levando-se em conta que o autor não comprovou o tempo de serviço mínimo, exigido pelas regras constitucionais originárias, penso que nada obsta seja computado o tempo de serviço posterior constatado, porquanto o artigo 462 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado a considerar, inclusive "ex officio", no momento de proferir a sentença, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que possam influir no julgamento da lide. Esse tempo de serviço posterior a que me refiro, constatado por fonte de informação indiscutivelmente idônea, é de caráter constitutivo do direito do Autor e não pode ser despojado pelo julgador por ocasião da prolação de sua decisão se compatível, ou seja, não concomitante, com os demais períodos demonstrados nos autos. Destaco, a esse respeito, o seguinte aresto:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VIA ADMINISTRATIVA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 292 DO CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

Omissis (...)

9 - Em observância ao princípio da economia processual e ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, é de se levar em conta a implementação do tempo de serviço necessário à aposentadoria integral no curso da demanda.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 532628, processo 199903990904756, 9ª Turma, v.u., julgado em 08/09/2008, DJF3 de 15/10/2008, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO.

Omissis (...)

- O tempo de serviço posterior à citação deve ser considerado. Fato modificativo determinante no resultado da lide. Artigo 462 do Código de Processo Civil.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 334198, processo 96030661872, 8ª Turma, v.u., julgado em 29/09/2008, DJF3 de 11/11/2008, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)

Por esse motivo, entendo que há que ser aferido, neste caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas regras constitucionais transitórias, previstos no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998.

No que diz respeito às regras transitórias, é importante esclarecer que, para aqueles segurados já filiados ao regime geral de previdência social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa emenda, o deferimento do benefício subordina-se, **além do lapso equivalente a 30 (trinta) anos**, ao cumprimento de um **período adicional**, calculado sobre o tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como a observância de um **limite etário**. Esses requisitos se encontram estampados no artigo 9º da emenda constitucional n.º 20, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do regime geral de previdência social.

Nesse passo, impende repetir que, até a data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o Autor havia comprovado **(a) 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço.

Para completar o tempo mínimo necessário de 30 (trinta) anos, resta comprovar **(b) 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias**.

Além desse tempo faltante, é exigido ainda o cumprimento de um período adicional de 40% (quarenta por cento) sobre este último, o que implica em dizer, **(c) 08 (oito) meses e 01 (um) dia**, além da observância do **(d)** requisito etário, consistente na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos.

Logo, a reunião desses períodos (itens "a" a "c" acima) resulta em **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia**, sendo este o tempo de serviço mínimo exigido, **in casu**, para a aposentação pelas regras constitucionais transitórias. Inicialmente, verifico que o requisito etário foi satisfeito no curso desta ação, em **23/12/2001**, data em que o Autor, nascido em 23/12/1948, completou 53 (cinquenta e três) anos de idade. Ressalto que somente nesta ocasião é que se pode reconhecer o seu direito à aposentação.

De outro norte, computando-se os lapsos laborais até essa data (23/12/2001), constato que foi preenchido o montante de **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 30 (trinta) dias** de tempo de serviço, montante superior, portanto, ao mínimo exigido, nos termos das regras transitórias.

Por derradeiro, constata-se pelo extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **378 (trezentas e setenta e oito) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 120 (cento e vinte) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2001.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício, repita-se, é fixado na data em que o segurado comprovou, nestes autos, os requisitos legalmente exigidos, ou seja, em 23/12/2001.

Saliento, por oportuno, que fica ressaltada ao Autor, por ocasião da implantação do benefício deferido, caso entenda mais vantajoso, a possibilidade de computar os lapsos posteriores a 23/12/2001, **desde que haja requerimento e alteração do termo inicial do benefício**.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipado, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ CERINO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 23/12/2001

RMI: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, ainda, que a parte autora recebeu auxílio-doença, nos períodos de 07/05/2008 a 22/06/2008, e de 17/01/2009 a 21/01/2009, e, desde 22/01/2009, percebe o benefício de aposentadoria por invalidez, sob n.º 514.360.907-7.

Na ocasião da implantação do benefício ora concedido, a parte autora deverá exercer seu direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 504 da instrução normativa n.º 11, de 20.09.2006.

Caso opte pela aposentadoria deferida nestes autos, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente com aqueles pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em fase de liquidação, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**. Diante da somatória do tempo de serviço considerado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, condeno a autarquia a conceder à parte autora o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir de 23/12/2001. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. Por fim, **antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, conforme opção a ser manifestada pela parte Autora, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LUISA RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

SUCEDIDO : FRANCISCO FERNANDES DAS NEVES falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00064-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 13.03.1955 a 10.04.1975, sem registro em CTPS, o período urbano laborado sob condições insalubres (05.06.1979 a 02.07.1980, 02.08.1982 a 10.08.1983, 15.12.1988 a 15.01.1991), e concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do inciso II, do art. 53 e art. 29, ambos da Lei 8213/91, ou aposentadoria proporcional.

Tendo em vista o óbito do autor em 11.07.2001 (fls.93), foi habilitada a esposa Maria Luiza Rodrigues Fernandes (fls. 104).

O Juízo de 1º grau julgou procedente a ação para declarar o trabalho como lavrador, no período mencionado na inicial, devendo o INSS expedir a certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 12, *caput*, inciso VII c/c § 1º, da Lei

8212/91, art. 11 *caput*, inciso VII c/c § 1º da Lei 8213/91 e artigo 55, § 3º, da Lei 8213/91, bem como averbar o trabalho urbano, para fins de contagem recíproca, nos termos do art. 94, da Lei 8213/91. Também foram reconhecidos como insalubres os períodos de trabalho apontados na exordial, devendo a autarquia conceder a aposentadoria especial por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6899/81, desde o requerimento administrativo, e ser acrescidas de juros moratórios contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do total da condenação (principal corrigido e juros moratórios). Reconhecida a isenção de custas e despesas processuais. Foi determinado que após a data do óbito o benefício seja convertido em pensão por morte, nos termos do pedido de fls. 89/90, que foi admitido pelo despacho saneador (fls. 107, item VIII).

Sentença proferida em 05.03.2003, submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação em que requer a reforma parcial da sentença, para que seja a verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor da liquidação.

O INSS apela e primeiramente, insurge-se contra a fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo, posto que sequer foi demonstrado nos autos que o autor pleiteou o benefício naquele âmbito. Afirma que não comprovado o trabalho rural, posto que ausente o início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, bem como por não ter sido demonstrado o trabalho exercido em condições especiais. Impugna o INSS os documentos acostados para comprovar a insalubridade, posto que não preenchem os requisitos legais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 13.03.1955 a 10.04.1975, sem registro em CTPS, o período urbano laborado sob condições insalubres (05.06.1979 a 02.07.1980, 02.08.1982 a 10.08.1983, 15.12.1988 a 15.01.1991), e concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do inciso II, do art. 53 e art. 29, ambos da Lei 8213/91, ou aposentadoria proporcional.

Debate-se a respeito da averbação do exercício de atividade rural, prestada sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), e do deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Impõe-se verificar, a seguir, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

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

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

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaguaribara, com admissão em 10.02.1974, qualificado como agricultor;

Certidão de casamento celebrado em 10.12.1979, sem qualificação do autor;

Declaração firmada em 04.08.1999 perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaguaribara-Ceará, de que realizou atividade na Fazenda Belém, no período de 03.01.1957 a 15.03.1970;

Certidão do cartório de Registro de Imóveis que demonstra a aquisição, po Antonio Pinheiro Filho, por escritura pública de 21.09.1960, de 181 braças de terra, uma sorte de terra no valor de dez mil reis, uma sorte de terra no valor de sete mil, quatrocentos e oitenta reis e mais duas sortes de terra, com benfeitorias;

ITR em nome de Antonio Pinheiro Filho, referente ao exercício de 1987, da Fazenda Belém, com área de 926,8 hectares.

Na audiência realizada em 19.11.2002 foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

Francisco Francimar Alves declarou: "que conhece a autora desde a infância; que ela começou a trabalhar na lavoura com cerca de 08 a 09 anos de idade; que nesta época o depoente também trabalhava na lavoura em propriedade vizinha daquela em que laborou a requerente; que ela trabalhou na Fazenda Belém, pertencente ao Sr. Antonio Pinheiro, propriedade esta situada no Município de Jaguaribara/CE; que lá se cultivavam algodão, arroz, feijão, milho, etc; que ela permaneceu até 1970, quando então veio para a cidade, nesse mesmo ano retornando o Ceará, voltando a trabalhar no mesmo Município, onde permaneceu até o ano de 1975, quando então se mudou para Cabreúva/SP; que lá no Ceará ela trabalhava na companhia de seus familiares; que o marido da autora também era lavrador; que o marido da autora também trabalhou desde a infância, na companhia do depoente e da própria autora".

Casimiro Braz afirmou: "que conhece a autora desde a infância; que o ex-marido dela também trabalhava na lavoura desde os 09 a 11 anos de idade; que os conheceu no Município de Jaguaribara/CE; que quando ambos se casaram trabalhavam na lavoura no mencionado Município; que eles lá permaneceram até o ano de 1970, quando então vieram para a cidade; que pro (sic) volta de 1972 retornaram para aquele Estado, onde permaneceram até 1975, quando então retornaram definitivamente para o Estado de São Paulo; que eles vieram para a região de Jundiá/SP; que trabalharam na Fazenda do Sr. Antonio Pinheiro; que plantavam algodão, feijão, milho, etc".

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, visto que não emitidas por órgãos oficiais.

Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores demonstram a propriedade das terras, mas não comprovam o efetivo exercício da atividade por parte do autor.

Assim, o autor não apresentou início de prova material.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à controvérsia referente ao tempo de serviço especial, ressalto, antes de mais nada, que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial

se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento dos períodos trabalhados de 05.06.1979 a 02.07.1980, 02.08.1982 a 10.08.1983 e de 15.12.1988 a 15.01.1991.

Nos períodos mencionado o autor trabalhou na Indústria de Antenas Jundiaí Ltda., nas funções de "ajudante geral-Trefilação", "auxiliar de extrusão- Extrusão", "Oficial de Extrusora- Extrusão" e "Operador de Trefila A", sendo que os formulários (fls. 42/45) e o laudo (fls. 46/71) demonstram que estava submetido, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, no patamar de 85 e 87 dB.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, podem ser reconhecidos como especiais os períodos de 05.06.1979 a 02.07.1980, 02.08.1982 a 10.08.1983 e de 15.12.1988 a 15.01.1991.

Tendo em vista o ano da propositura da ação, 2002, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 06 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, comprovados por meio dos vínculos urbanos demonstradas no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta.

Dessa forma, somando o período especial aqui reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20, conta o autor com 22 anos, 10 meses e 14 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, consoante demonstra a tabela anexada à presente.

Considerando as regras de transição, a soma dos citados períodos até 22.05.2002 (propositura da ação) resulta ao autor 23 anos e 12 dias de trabalho, também insuficientes para a concessão do benefício.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo do INSS para afastar o reconhecimento do trabalho rural e para indeferir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, restando prejudicado o recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO GOEMS DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00266-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 30.05.1953 a 30.05.1978, sem registro em CTPS, o período urbano laborado sob condições insalubres (01.06.1978 a 10.01.1979, 15.02.1979 a 24.11.1980, 04.03.1985 a 12.12.1988 e de 01.09.1989 a 30.11.1990), e concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do inciso II, do art. 53 e art. 29, ambos da Lei 8213/91.

O Juízo de 1º grau julgou procedente a ação para declarar o período efetivamente trabalhado como lavrador, no período mencionado na inicial, devendo o INSS expedir a certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 12, *caput*, inciso VII c/c § 1º, da Lei 8212/91, art. 11 *caput*, inciso VII c/c § 1º da Lei 8213/91 e artigo 55, § 3º, da Lei 8213/91, bem como averbar o trabalho urbano, para fins de contagem recíproca, nos termos do art. 94, da Lei 8213/91. Também foram reconhecidos como insalubres os períodos de trabalho apontados na exordial, devendo a autarquia conceder a aposentadoria especial por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6899/81, desde o requerimento administrativo, e ser acrescidas de juros moratórios contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do total da condenação (principal corrigido + juros moratórios). Reconhecida a isenção de custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 05.03.2003, submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação em que requer a reforma parcial da sentença, para que seja a verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor da liquidação.

O INSS apela e, primeiramente, insurge-se contra a fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo, posto que sequer foi demonstrado nos autos que o autor pleiteou o benefício naquele âmbito. Afirma que não comprovado o trabalho rural, posto que ausente o início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, bem como por não ter sido demonstrado o trabalho exercido em condições especiais. Impugna os documentos acostados para comprovar a insalubridade, posto que não preenchem os requisitos legais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 30.05.1953 a 30.05.1978, sem registro em CTPS, o período urbano laborado sob condições insalubres (01.06.1978 a 10.01.1979, 15.02.1979 a 24.11.1980, 04.03.1985 a 12.12.1988 e de 01.09.1989 a 30.11.1990), e concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do inciso II, do art. 53 e art. 29, ambos da Lei 8213/91.

Debate-se a respeito da averbação do exercício de atividade rural, prestada sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), e do deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Impõe-se verificar, a seguir, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

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

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

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Certidão de casamento celebrado em 12.11.1970, na qual foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento do filho José Roberto Guedes, em 19.03.1972. Há observação de que no termo do registro o autor foi qualificado como "bras. cas. lav.";

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 05.09.1978, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);

Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 03.06.1971, 09.07.1973, 16.08.1975 e 12.10.1976, nas quais não há qualificação do genitor;

Anotações de sua CTPS expedida em 28.03.1978, dos seguintes vínculos:

01.06.1978 a 10.01.1979- Ideal Standard- servente preparação de massas

13.02.1979 a 24.11.1980- Ind.Francisco Pozzani S/A- descarregador de vagonetas

27.02.1981 a 22.11.1982- Argos Industrial serviços gerais

01.08.1983 a 09.02.1985- Construtora Jundiáí Ltda.- servente

04.03.1985 a 12.12.1988- Vulcabrás S/A- ajudante

01.09.1989 a 30.11.1990- Plásticos Jundiáí S/A- operador de moinho

Anotação da CTPS expedida em 20.03.1990, de 01.09.1989 a 30.11.1990, na Plásticos Jundiáí S/A, como operador de moinhos.

Na audiência realizada em 08.10.2002 foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

José Matos Ribeiro declarou: "que conhece o autor desde a infância; que ele trabalha na lavoura desde os 12 anos de idade; que ele trabalhou como lavrador em propriedades rurais situados nos Municípios de São Sebastião do Maranhão/MG; que o autor trabalhou na Fazenda Aldeia para os irmãos Henrique e Agostinho Monteiro; que posteriormente trabalhou na Fazenda Santana, de propriedade de Perino Monteiro; que o autor se casou naquela região; que lá se cultivavam arroz, feijão, milho e mandioca; que o autor veio para a cidade em 1978; que o depoente veio para cá em 1997; que o autor trabalhou na lavoura até o ano em que veio para a cidade".

José Coutinho de Carvalho afirmou: "que conheceu o autor quando ele possuía cerca de 12 anos de idade, época em que ele já trabalhava na lavoura; que o depoente trabalhou em propriedade agrícola vizinha àquela em que trabalhou o autor, que tais propriedades se situavam no Município de São Sebastião do Maranhão/MG; que o autor trabalhou nas propriedades pertencentes à família Monteiro; dentre as quais a Fazenda Aldeia; que o autor se casou naquela região; que autor lá permaneceu após a saída do depoente; que o autor lá trabalhou até por volta do ano de 1967; que em tais propriedades se cultivavam arroz, feijão, milho, mandioca etc".

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As certidões de nascimento dos filhos não podem ser consideradas, posto que não qualificam o autor. Apenas a certidão de nascimento do filho José Roberto Guedes possui apenas a observação de que o autor, por ocasião do registro, foi qualificado como "lav.".

Em nome próprio o autor apresentou a certidão de casamento (12.11.1970) e o certificado de dispensa de incorporação (05.09.1978), que constituem início de prova material do alegado labor rural.

Por tais fundamentos, diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural a partir da certidão de casamento, datado de 12.11.1970, documento hábil mais antigo, no qual o pai do autor foi qualificado como "lavrador".

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado de 01.01.1970 a 30.05.1978.

É de se afastar a tese segundo a qual aqui se contempla a hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, rural e urbano, do que decorreria a necessidade de pagamento da indenização a que alude o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, pois o cômputo do tempo de serviço pleiteado servirá, caso admitido, para obtenção de benefício no âmbito do mesmo regime previdenciário, ou seja, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), e não em regime próprio.

Porém, a partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do art. 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Em relação à controvérsia referente ao tempo de serviço especial, resalto, antes de mais nada, que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento dos períodos trabalhados de 01.06.1978 a 10.01.1979, 15.02.1979 a 24.11.1980, 04.03.1985 a 12.12.1988 e de 01.09.1989 a 30.11.1990.

Para o trabalho exercido de 01.06.1978 a 10.01.1979, na Ideal Standard Wabco Ind. e Com. Ltda., na função de "servente preparação massas", o autor apresentou formulário e respectivo laudo técnico (fls. 24/25), demonstrando que, no período mencionado, estava submetido, de modo habitual e permanente, a "massa sílica e aerodispersóides (contendo poeira de sílica)". Portanto, a atividade pode ser considerada especial, por enquadrar-se no código 1.2.10, do Decreto 53.831/1964 (Poeiras minerais nocivas- Operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazer mal à saúde-Sílica, carvão, cimento, asbestos e talco).

De 15.02.1979 a 24.11.1980, na empresa Francisco Pozzani S/A, o autor trabalhava como descarregador de vagonetas e encaixotador de pires, e estava exposto, de forma habitual e permanente, ao ruído no patamar de 85 db, e calor de 26,9º C, conforme formulário e laudo de fls. 26/27, o que leva ao reconhecimento do caráter especial do período, pela exposição ao ruído.

Na Vulcabras S/A, no período compreendido entre 04.03.1985 a 12.12.1988, o autor exerceu as atividades de "ajudante lixador", no setor de preparação de solas, e de "vulcanizador adidas", no setor de vulcanização de solados, e estava exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, no patamar de 92 dB e 88 dB, o que foi comprovado pelo formulário de fls. 28 e laudo de fls. 29.

De 01.09.1989 a 30.11.1990, o autor exerceu a atividade de operador de moinho, na empresa Plásticos Jundiá S/A, local em que estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, à razão de 91,36 dB, e calor provenientes das máquinas, conforme demonstra o formulário de fls. 31, que menciona a existência de laudo, com transcrição da conclusão da avaliação, podendo, portanto, ser o período reconhecido como especial.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, podem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01.06.1978 a 10.01.1979, 15.02.1979 a 24.11.1980, 04.03.1985 a 12.12.1988 e de 01.09.1989 a 30.11.1990.

Tendo em vista o ano da propositura da ação, 2001, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, comprovados por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS (fls. 19/23) e informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta, conforme demonstra a tabela ora anexada à decisão.

Dessa forma, somando o período rural e especial aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20, conta o autor com 25 anos, 11 meses e 25 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Tendo em vista que o autor não possui anotação da CTPS ou contribuição após 30.09.1996, também não ostenta o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, mesmo consideradas as regras de transição.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo do INSS para afastar o reconhecimento do trabalho rural exercido de 30.05.1953 a 31.12.1969 e para indeferir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, restando prejudicado o recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032362-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ BARBOSA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00187-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

LUIZ BARBOSA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado no período de 29/05/1963 a 29/07/1966, em regime de economia familiar, que, somado ao labor executado em condições especiais, ensejaria a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural no período mencionado, bem como para condenar o INSS a expedir a competente certidão. Não houve condenação ao pagamento de verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Decisão prolatada em 09/06/2003, não submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que o autor alega ter trabalhado, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Insurge-se a parte autora contra o não reconhecimento do o trabalho exercido sob condições penosas. Alega que a comprovação do trabalho rural e urbano, por si só, caracteriza o exercício do trabalho insalubre. Requer a concessão da aposentadoria, bem como a condenação da autarquia nos consectários.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Da análise dos autos, verifico que a controvérsia se limita ao reconhecimento do exercício da alegada atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 29/05/1963 a 29/07/1966, bem como do caráter insalubre das atividades rurais e urbanas.

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, que teria sido exercido junto à propriedade rural dos pais do autor.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, **com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.**

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos:

- 1) Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a informação de que o autor foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31/12/1966 "... por residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva" (fls. 10);
- 2) Certidão de casamento, celebrado em 04/12/1965, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 11).

O certificado de dispensa de incorporação, datado de 11/11/1968, apenas informa que o autor foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31/12/1966 em virtude de residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva, mas não comprova o efetivo labor rural.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, Certidão de casamento, na qual se declarou "lavrador" em 1965.

Na espécie, dito documento não permite concluir pelo desembaraço da atividade rural pelo período alegado. Não existem nos autos quaisquer documentos que possam ser considerados como início de prova material do alegado trabalho rurícola, na condição de segurado especial, no período compreendido entre 1963 e 1966, que sequer restou comprovado por prova testemunhal.

Desta forma, inviável o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/01/1963 a 29/07/1966.

O labor urbano sob condições penosas não restou comprovado. Não há nos autos qualquer prova material hábil a comprovar o suposto caráter penoso das atividades desenvolvidas pelo autor na condição de servente de pedreiro e/ou pedreiro.

Assim, conforme tabela anexa, somando os recolhimentos e os períodos de trabalho comprovados nos autos, até a Emenda Constitucional 20/98, contabiliza o autor 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pelo exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluindo o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau e **nego provimento** ao apelo do autor e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENCIO NUNES DE ANDRADE
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00022-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 122/127 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/142, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso. Em recurso adesivo de fls. 151/157, há insurgência do autor contra os consectários fixados na r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Por outro lado, a fotografia que acompanha a inicial não permite que se saiba quem é a pessoa nela retratada ou o período em que foi feita e, especialmente, não demonstra vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração escolar prestada pelo pai do requerente, em 11/01/1972, informando o trabalho do filho na lavoura (fl. 35).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 118/120 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período de 01/01/1972 a 15/05/1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 ano, 4 meses e 15 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rurícola), com aqueles constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição sobre os quais não pairou qualquer controvérsia (fls. 52/57).

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 10 meses e 25 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **26 anos, 10 meses e 25 dias** de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 1 mês e 5 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 2 meses e 26 dias), equivalem a 4 anos, 4 meses e 1 dia.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 2 meses e 26 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 14/05/2001, data do protocolo da ação, com **29 anos, 3 meses e 24 dias** de tempo de serviço, também não suficientes para a concessão da aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1972 a 15/05/1973 e **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria**, por não contar o autor com tempo de serviço suficiente, **prejudicado o recurso adesivo do autor**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO BERTINI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00069-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 04 de julho de 2001 por José Roberto Bertini em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Segundo o autor, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na via administrativa em 11 de maio de 1999, por ter completado mais de 30 (trinta) anos de exercício de atividade vinculada à Previdência Social, não tendo sido, porém, deferido o benefício, por alegar o INSS a por concluir o INSS pela falta de tempo de serviço, com o que não concorda, aduzindo possuir os documentos próprios ao reconhecimento das atividades especiais.

Pede o deferimento da prestação, a contar do pleito administrativo.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas como motorista e, em consequência, determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Decisão proferida em 26/02/2003, submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão do benefício. Alega a não comprovação do desenvolvimento de atividades laborais sob condições especiais. Argumenta no sentido de que a utilização do EPI, por si só, tem o condão de descaracterizar a penosidade das atividades desenvolvidas. Requer, em sede subsidiária, a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da parte autora a fls. 192/198.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou

integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

No caso vertente, entendo como robusta a prova produzida destinada à demonstração do exercício da atividade especial. As cópias dos formulários de fls. 30/31; 47/48; e 55 e dos laudos técnicos de fls. 32/46; 49/54; 56/58; e 141/156 comprovam que, nos períodos explicitados na inicial o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos seguintes agentes agressores:

- 1) Motorista - 01/07/1976 a 30/04/1980: ruído do motor: de 82 a 102 dB (A), poeira e calor (fls. 30);
- 2) Motorista - 01/07/1982 a 01/02/1983: ruído do motor: de 82 a 102 dB (A), poeira e calor (fls. 31);
- 3) Motorista Rodoviário - 01/07/1984 a 09/05/1988: ruído do motor, poeira e calor (fls. 47);
- 4) Motorista Rodoviário carreteiro - 10/05/1988 a 30/01/1991: ruído do motor: de 81 a 82 dB (A), poeira e calor (fls. 48);
- 5) Motorista carreteiro - 07/05/1991 a 11/05/1999: ruído do motor, transporte de produtos perigosos mencionados no laudo (emulsão asfáltica, óleos combustíveis, CM/30 e asfaltos) (fls.55).

Note-se que, quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Aliás, de tal regramento, e confrontados os SB-40 citados, tem-se a absoluta desnecessidade da realização da perícia, pois a atividade de motorista de ônibus ou caminhão é penosa, porque assim está disciplinado no ordenamento jurídico, vale dizer, basta que o segurado dirija ônibus ou caminhão.

O nível de ruído emitido por caminhão não se configura como requisito para a caracterização da natureza especial da atividade respectiva: é suficiente que o segurado desempenhe a função de motorista do veículo.

Além disso, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6 (e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Decreto nº 611 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Diga-se, por oportuno, que a própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do artigo 173, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001, *verbis*:

"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:

I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de

noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"

Nesse sentido, confira-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. (...)

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante a norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 502.697 - SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 10.11.2003).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LABOR EXERCIDO SOB RUÍDO ENTRE 80 E 90.

É possível reconhecer como especial o tempo de serviço exercido com exposição a ruído entre 80 e 90 decibéis até 05.03.1997, quando entrou em vigência o Decreto nº 2.172.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 661.214 - MG, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 29.11.2004).

Acrescente-se que a proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado.

Dessa forma, não há óbice algum ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo apelante como motorista nos moldes da peça inicial.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98. Ademais, no período compreendido entre 07/05/1991 e 11/05/1999 o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a produtos perigosos tais como emulsão asfáltica, óleos combustíveis, CM/30 e asfaltos. Alega o autor o recolhimento de contribuições aos cofres da Previdência Social na condição de autônomo, nos períodos de 01/05/1980 a 31/03/1982 e de 01/02/1983 a 30/06/1984. Porém, não há nos autos qualquer documentação que comprove os alegados recolhimentos.

O Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 62/71) nada menciona sobre os supostos recolhimentos. Os documentos de fls. 26; 59; e 60 não se mostram hábeis a comprovar o alegado pela parte autora. Tenho, portanto, por provado o exercício da atividade especial durante 19 (dezenove) anos e 6 (seis) dias, os quais, convertidos para comum, importam em 26 (vinte e seis) anos, 7 (sete) meses e 11 (onze) dias de serviço.

Dessa forma, conforme tabela anexa, o tempo de serviço prestado monta a 27 (vinte e sete) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias, conforme a tabela que faz parte integrante do presente voto.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00209-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 97/103, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

- a) Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Guararapes/SP, além de outros documentos que comprovam a existência da empresa Irmãs Shiguemoto Ltda de junho de 1958 a janeiro de 1976 (fl. 16 e 18/23);
- b) Declaração prestada pelo Sr. Salvador Gomes, pai da requerente, ao Centro de Saúde de Guararapes, em 10/02/1969, consentindo a obtenção de carteira de saúde, para que a mesma pudesse trabalhar em horário comercial (fl. 24);
- c) Fichas do Departamento de Saúde, constando a qualificação da autora como balconista em julho de 1971 e em fevereiro de 1969, respectivamente (fls. 25/26).

Saliente-se que a documentação acima comprova, tão-somente, a existência da empresa, não se constituindo em início razoável de prova da aludida atividade de balconista, até porque, as Fichas do Departamento de Saúde acima referidas, conquanto apontem para essa profissão, não se encontram assinadas ou carimbadas pelo órgão público correspondente.

A documentação referida não tem o condão de fazer prova favorável à autora, pois nos termos do art. 55, §3º da Lei 8213/91, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a obtenção de benefício previdenciário.

Além do mais, há que se fazer algumas considerações.

Em 1961 a autora, nascida em 25/03/1954 (fl. 28), contava com apenas 7 (sete) anos de idade, não sendo crível que já pudesse assumir a condição de balconista de bar e churrascaria.

Ainda que residindo na casa da proprietária do bar, conforme afirmado em depoimento pessoal, nessa idade não teria condições de suportar tantas e tão desgastantes atividades diárias, pois, conforme alegado, *"trabalhava entre 6h00 e 15h00, estudava no período da tarde, entre 15h00 e 19h00 e voltava para trabalhar à noite. Eu trabalhava até 23h00. (...) Servia bebida alcoólica à noite"* (fl. 78).

O fato de auxiliar no estabelecimento comercial não a relaciona a qualquer vínculo, senão o afetivo, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora. Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado por uma criança no bar das pessoas com quem reside.

No depoimento pessoal acima referido, a requerente manifestou-se no sentido de que *"trabalhava como balconista e garçonete. (...) Eu não trabalhava como doméstica na mencionada casa"*. (fl. 78), em flagrante contradição com a declaração de fl. 17, na qual a Sra. Kayoko Shiguemoto, suposta empregadora, declara que a autora teria exercido a função de 'auxiliar de limpeza', no período de 02/09/1961 a 31/07/1966, passando a exercer a função de balconista no interregno de 01/08/1966 a 30/09/1971.

Posteriormente, testemunhando em Juízo, a Sra. Kayoko afirmou que: *"Quando ela começou a trabalhar no meu estabelecimento, ela era mocinha. Não me lembro quantos anos ela tinha"* (fl. 79).

Também a testemunha Argineu Passoni, alegou: *"Não me lembro com que idade a autora começou a trabalhar, talvez 15 ou 16 anos. Ela não era criança quando começou a trabalhar no estabelecimento"* (fl. 80).

Eva Severina da Cruz Prates, por sua vez, testemunhou que trabalhou com a autora entre 1961 e 1976, alegando que *"Ela era mocinha. Nasci em 1944. A autora devia ter entre 14 ou 15 anos. A autora não era criança quando começou a trabalhar. Como eu disse, ela já era mocinha"* (fl. 81).

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos e, inexistindo, *in casu*, início de prova material, não restou demonstrado o exercício da atividade laboral urbana, sem anotação em CTPS, motivo pelo qual o tempo de serviço postulado não será reconhecido.

De acordo com o Resumo para Cálculo de fls. 12/13, contava a parte autora em 29/06/1998, data do requerimento administrativo (fl. 28) e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **18 anos e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pretendida, mesmo na forma proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

No. ORIG. : 98.06.04553-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar o valor da condenação nos termos do que foi apurado pela Contadoria Judicial às fls. 55/57 destes autos.

Insiste a autarquia, ora apelante, no entendimento segundo o qual a incidência dos denominados expurgos inflacionários só é devida quando autorizada pelo julgado no processo de conhecimento. Sustenta também que os juros moratórios não devem ser aplicados sobre débitos anteriores à citação, sob a alegação de que o título judicial estabeleceu como termo inicial para sua incidência a data do ato. Assim, requer o provimento do recurso para que prevaleça o cálculo apresentado juntamente com os embargos à execução (fls. 05/06).

Em contrarrazões o exequente requer a manutenção da sentença recorrida nestes embargos afirmando que os valores apurados pela contadoria estão em conformidade com o julgado.

Vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a apelação da autarquia está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de valores decorrentes de diferenças apuradas no benefício titularizado pela parte autora (aposentadoria excepcional de anistiado), com termo inicial para o pagamento dos valores em atraso fixado em outubro de 1.990.

Tal decisão foi objeto de recurso perante esta Corte, que não conheceu da apelação interposta pela autarquia.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 58/61 dos autos principais, sendo citado o instituto na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Foram opostos embargos à execução, com fundamentação voltada a impugnar os critérios utilizados pelo exequente na elaboração dos cálculos, especialmente quanto à correção monetária e incidência de juros moratórios.

Em cumprimento ao despacho de fls. 11 destes embargos, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pela autarquia, cujo parecer registrou a necessidade de informações complementares: valor inicial da aposentadoria concedida em outubro de 1988, último valor pago ao autor e os pagamentos efetivamente realizados entre outubro de 1994 e setembro de 1998.

Apresentadas as informações de fls. 20/24, 30/33 e 49/52, os autos foram novamente remetidos à Contadoria, sendo elaborada a planilha de fls. 55/57, acolhida na sentença recorrida.

As razões do instituto estão apoiadas em duas justificativas: os cálculos judiciais fizeram incidir correção monetária com aplicação de índices expurgados não previstos no julgado, bem como juros de mora sobre parcelas anteriores à citação.

Verificando os cálculos judiciais, observo que foram apuradas diferenças com base nas informações prestadas pelo INSS às fls. 50/52, sendo a correção monetária aplicada em conformidade com o Provimento n. 26/01 da Corregedoria Regional, inclusive quanto à incidência de índices expurgados desde que não vedados pelo julgado.

Quanto à aplicação desses expurgos inflacionários nas contas de liquidação, a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário.

Tanto isso é verdade, que a autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", conforme se verá, eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois, como já afirmei, nada crescem ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

Por outro lado, se até mesmo os juros moratórios não precisam constar do pedido ou da sentença condenatória para serem inseridos na liquidação (Súmula 254, STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação), com mais razão os índices de atualização monetária.

Quanto à incidência dos juros de mora sobre parcelas anteriores à citação, trata-se de obrigação contida no próprio título, pois faz constar que os valores das diferenças serão acrescidos de juros de mora e de correção monetária. Conforme a planilha apresentada pela Contadoria Judicial, entre a data da citação (dezembro de 1995) e a data de atualização dos cálculos (março de 1998) transcorreram 27 meses, excluído o mês da citação e computado o mês do

cálculo, correspondendo a um coeficiente de 13,5% (treze vírgula cinco por cento), aplicado de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação. Logo, os cálculos mostram-se adequados ao que estabeleceu o título, abrangendo parcelas cujos meses de competência são todos anteriores à data da citação.

Os argumentos do INSS, no sentido de que seriam indevidos juros moratórios sobre créditos apurados antes da citação, não se sustentam pois o termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência, no caso, o montante devido antes do ato citatório, também débitos vencidos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034070-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : IVONE CARRENHO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito pela impossibilidade jurídica do pedido, tendo por objeto o pedido de aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT até 01/09/1991 e, a partir daí, pelos índices normais aplicados pelo INSS, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da r. sentença e retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito e julgamento no mérito.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que estão presentes todas as condições da ação, o réu apresentou contestação e a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que não é o caso de anulação da sentença para que seja enfrentado o mérito, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo suficiente os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, e sendo desnecessária a dilação probatória estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à

propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 30/11/1991, decorrente da conversão da aposentadoria por invalidez anterior de seu cônjuge que foi concedida em 16/08/1967, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 15, 16 e 18.

Com efeito, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Ressalta-se que a referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

Ressalta-se que o disposto no art. 58 do ADCT se aplica na aposentadoria anterior com reflexo na pensão decorrente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 caput, do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 05).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a proceder à revisão, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.02.001624-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO DE ANDRADE CAVALCANTE

ADVOGADO : MARA SILVIA PICCINELLE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de julho/1964 a julho/1973, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, a partir da citação, diante da comprovação de tempo de serviço suficiente até 16/12/1998, data da promulgação da EC 20/98. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foram antecipados os efeitos da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **julho/1964 e julho/1973**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rústica.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Ficha de Alistamento Militar (fl. 16), datada de 1968, o Certificado de Reservista de 1ª Categoria (fl. 17), expedido em 1970, a Certidão de Casamento (fl. 18), celebrado em 1971, e a Cédula de Identidade (fl. 19), emitida em 1973, todos constando a qualificação do autor como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Certidão do Registro Geral de Imóveis (fls. 36/37), referente a Escritura de Compra e Venda, lavrada em 14/09/1972, da qual consta a qualificação do pai do autor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n° 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n° 177, de 26/11/2007.

Cabe salientar que a Certidão de Casamento (fl. 35), celebrado em 1961, embora consigne a qualificação do cônjuge da mãe do autor como lavrador, é extemporânea ao lapso ora em debate e, por conseguinte, não se presta à comprovação do exercício do labor rural alegado pela parte autora.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 69/71 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1968**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N° 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n° 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei n° 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional n° 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1968.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, ***exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.***

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1968 a 31/07/1973.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 22/26), e ao período em que houve prestação de serviço militar, consoante o certificado de reservista de 1ª categoria (fl. 17), resulta em tempo de serviço equivalente a **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias** até 16/12/1998, data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/68 a 31/07/73- período rural reconhecido;
- 2) de 15/05/69 a 15/04/70- certificado de reservista;
- 3) de 01/08/73 a 17/12/73 - CTPS;
- 4) de 15/04/74 a 16/08/76 - CTPS;
- 5) de 08/01/77 a 12/05/77 - CTPS;
- 6) de 05/07/77 a 31/12/77 - CTPS;
- 7) de 26/01/78 a 03/07/79 - CTPS;
- 8) de 16/07/79 a 09/01/82 - CTPS;
- 9) de 01/05/82 a 30/04/87 - CTPS;
- 10) de 09/07/87 a 16/03/91 - CTPS;
- 11) de 01/05/91 a 29/01/96 - CTPS;
- 12) de 02/04/96 a 16/12/98 - CTPS.

Os lapsos indicados nos itens 6 a 12 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo "ad quem" do item 12 refere-se à data EC 20/98, em consonância com a r. sentença, da qual não recorreu a parte autora.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **301 (trezentas e uma) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 102 (cento e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1998.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ressalte-se que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, outros vínculos de trabalho posteriores ao ajuizamento da ação, bem como que a parte autora recebeu auxílio-doença, de 02/10/2005 a 17/11/2005, sob n.º 514.928.638-5, e de 24/06/2006 a 09/08/2006, sob n.º 517.105.911-6. Nesse contexto, há que ser ressaltado que, por ocasião da liquidação, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença deverão ser compensados, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, fica ressalvada ao autor, na ocasião da implantação do benefício ora deferido, a possibilidade de computar os lapsos posteriores ao ajuizamento da ação (18/06/2003), *desde que haja requerimento e alteração do termo inicial do benefício*, caso entenda mais vantajoso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1968 a 31/07/1973**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Fixo a renda mensal inicial na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.012523-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CLAUDINE CARMINATI FREGNAN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória, razão pela qual afastou a alegação de cerceamento de produção de provas. (Nesse sentido, STJ, RESP nº 216061-SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 05.04.2001, DJ 28.05.2001, p. 212). Ademais, a decisão de fls. 90, que indeferiu as provas requeridas, não fora oportunamente impugnada.

O art. 67, parágrafo 2º da Lei nº 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial. Confirma-se, a respeito, o artigo 17.

Todavia, entendeu o Instituto Nacional do Seguro Social que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o c. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula nº 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevivendo à vigência do Decreto-lei nº 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei nº 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado - portanto, desatualizado, e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei nº 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social foram retificadas, determinando que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei nº 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi proposta em 20/11/2003, as diferenças relativas às duas partes da Súmula foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO Tribunal Federal de Recursos. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO Superior Tribunal de Justiça. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS."

(...)

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto Tribunal Federal de Recursos venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260/TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

(...)

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

- Recurso conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u.).

Igualmente incabíveis, os demais critérios de reajuste pleiteados na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei nº 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a

atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida **pro labore facto**, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que, desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular (art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam:

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ. - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.001855-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TEREZINHA DO CARMO MENDES DORIA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
CODINOME : TEREZINHA DO CARMO MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **15/03/1960 e 15/04/1992**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Foi formulado pedido administrativo em 29/01/2003 (NB 127.465.346-8).

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Declaração Cadastral do Imposto de Circulação de Mercadorias (fl. 18), datada de 1978, relativa ao ramo de atividade agrícola, bem como as Notas Fiscais de Produtor (fls. 20/27), emitidas entre 1979 e 1986.

Importante ressaltar que, embora os documentos acima estejam em nome de MARTINHO DE FREITAS MENDES E OUTROS, a referida declaração cadastral (fl. 18) consigna o pai da autora como um dos titulares.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Cabe salientar que a nota fiscal de produtor (fl. 19), emitida por JOAQUIM DE FREITAS MENDES, datada 1974, não se presta como início de prova material, pois não se refere ao genitor da autora ANTÔNIO DE FREITAS MENDES. Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 69/72 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1978**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1968.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Cabe observar que a Certidão de Casamento da autora (fl. 14), celebrado em 31/05/1986, consigna a qualificação de seu cônjuge como **tipógrafo**.

Com efeito, nessa data, o início de prova material, consubstanciado na condição de rurícola do genitor da autora, restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao casamento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Com melhor acerto, caberia à autora, acrescento, carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu marido que trouxessem referência à alegada atividade rural.

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1978 a 30/05/1986**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/17), resulta em tempo de serviço equivalente a **19 (dezenove) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/78 a 30/05/86- período rural reconhecido;
- 2) de 01/05/92 a 02/04/03 - CTPS.

O lapso indicado no item 2 acima foi confirmado pela informação do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo "ad quem" desse item refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Importante consignar que a autora também não preenche o tempo de serviço exigido pelas regras constitucionais originárias, em vigor antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, para o deferimento da aposentadoria proporcional.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, tão-somente, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre 01/01/1978 e 30/05/1986, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.008342-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SONIA REGINA GROSSI DA SILVA e outro
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
CODINOME : SONIA REGINA GROSSI
APELANTE : TAMIRES TUANI GROSSI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
REPRESENTANTE : SONIA REGINA GROSSI DA SILVA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

As autoras Sonia Regina Grossi da Silva e Tamires Tuani Grossi da Silva, a última representada pela primeira, são esposa e filha do segurado Wagner da Silva, falecido em 17/05/2002.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A Autora interpôs apelação, sustentando que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se na apelação o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 17/05/2002) e a dependência econômica das Autoras.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa e a filha menor de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 10/12.

Com relação à qualidade de segurado do falecido, esta é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/16), que o último vínculo empregatício do falecido estendeu-se de 08/03/1983 a 20/01/1999. Assim, observado o artigo 15, inciso II da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado seria mantida por doze meses.

Acrescente-se que o segurado verteu aos cofres da Previdência Social mais de 120 contribuições, de forma não eventual, ou seja, sem perder a qualidade de segurado, pelo que faz **jus** à prorrogação do período de graça por ainda mais doze meses, nos termos do artigo 15, § 1º c.c. inciso II da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que existem provas nos autos de que o falecido registrou sua situação de desempregado em órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social (fl. 16).

Com isso, o falecido manteve a qualidade de segurado por mais 24 meses.

Considera-se findo o período de "graça" no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social (Lei n.º 8.212/91) para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao último dia constante do período de graça (artigo 15, § 4º da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original).

O artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b" da lei 8.212/91, em sua redação dada pela Lei n.º 9.876/99, vigente quando do fato gerador do benefício, estabelece que o prazo para o pagamento da contribuição previdenciária, incidente sobre os segurados-empregados, conta-se do 2º (oitavo) dia do mês seguinte ao da competência.

Destaque-se que segundo o artigo 15, II, da Lei 8.213/91 e artigo 14, parágrafo único, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007, o período de graça é contado a partir do afastamento da atividade ou da cessação do benefício por incapacidade.

Como corolário, tendo em vista que o segurado-falecido teve seu último vínculo empregatício findo em 20/01/1999, ostentaria a sua condição de segurado da Previdência Social até 02/03/2002.

Em tese, o falecido teria perdido a qualidade de segurado. Contudo, apesar do interregno transcorrido entre a cessação do último vínculo e a data do óbito, não houve perda da qualidade de segurado, se considerados os arts. 15 e 102, da Lei Previdenciária.

A prova dos autos permite a convicção de que o mal incapacitante do falecido iniciou-se dentro do período de graça e persistiu até a data do óbito.

Consta do atestado de fls. 17, expedido pelo Hospital Psiquiátrico Espírita "Cairbar Schutel", que o falecido esteve internado naquele estabelecimento, para tratamento médico especializado, nos períodos de 08/10/1998 a 21/10/1998; 08/02/2001 a 01/03/2001, 08/01/2002 a 24/01/2002, 18/02/2002 a 15/03/2002; e 14/04/2002 a 22/04/2002, o que foi corroborado pelos atestados de fls. 18/20 e pelo CNIS/DATAPREV.

Saliente-se que o CNIS/DATAPREV registra, em nome do falecido, a percepção de auxílio-doença (NB 1082018586), no período de 06/12/1997 a 19/03/1998.

Extrai-se do atestado de fls. 18, datado de 26/08/1998, que o falecido apresentava distúrbios de ansiedade e depressão, concluindo o psiquiatra que o mesmo encontrava-se, até aquele momento, incapacitado para exercer "atividades ansiogênicas e emocionalmente desgastantes."

Já o atestado de fls. 19, pontuou que a ansiedade data de 25/11/1997.

No receituário de fls. 20, datado de 18/06/1998, o médico responsável sugere a empresa empregadora que a "manutenção do vínculo empregatício é prejudicial, com prejuízos para o desempenho da atividade, o qual implica em riscos para terceiros."

Ademais, a causa da morte atestada na certidão de óbito, qual seja, afogamento, de certa forma, pode estar associada ao quadro clínico de depressão e ansiedade apresentado pelo falecido.

Destarte, o falecido marido da Autora deixou de contribuir para a Previdência em razão do mal relatado, o qual, a toda evidência, ocasionou a incapacidade total para o trabalho, merecendo destaque o fato de que ele trabalhou de forma ininterrupta desde março/1983 até janeiro/1999. Isso não deve ser uma coincidência, mas sim provável consequência dos problemas havidos.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 901792, processo n.º 200303990289757/SP, v.u., rel. Walter Amaral, DJU de 02/09/2004, pg. 407; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 718100, processo n.º 200103990371714/SP, v.u., rel. Vera Jucovsky, DJU de 08/08/2007, pg. 320; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 872591, processo n.º 200303990137416/SP, v.u., rel. Marisa Santos, DJU de 18/09/2003, pg. 403; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1084011, processo n.º 20060399024647/SP, v.u., rel. Nino Toldo, DJU de 08/08/2007, pg. 555). Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

A pensão por morte corresponderá a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, nos termos dos artigos 75 e 33 da Lei n.º 8.213/91, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 da Lei n.º 8.213/91.

No que alude à prescrição, não se pode olvidar tratar-se de pedido de concessão de pensão por morte. A legislação de regência da matéria, como se sabe, é aquela vigente na data do óbito do instituidor do benefício.

Nesse passo, em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997; assim também o disposto na redação original dos incisos I, redação original, e II, do artigo 105 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, então vigente.

Porém, em se tratando de menor, cumpre citar o disposto no artigo 79 da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual:

"Não se aplica o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei".

Assim decidiu o Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INVÁLIDO. LEI 8213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...) 2. A teor do disposto nos arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91, a prescrição não se aplica ao incapaz. Assim, as parcelas da pensão são devidas a contar da data do óbito da mãe do requerente. 3 - apelação autárquica improvida. Recurso adesivo provido", (AC nº 95.3061671-9/SP, TRF 3ª R., 2ª T., Rel. Juíza Sylvia Steiner, um., DJU 06.05.98, p. 567), (ROCHA, Daniel Machado. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social". Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre. 2005, 5ª ed., p. 284).

Com efeito, contando a Autora Tamires Tuani Grossi da Silva com 13 (treze) anos de idade, quando do ajuizamento da ação (19/12/2003), o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, não havendo que se falar, neste caso específico, em prescrição quinquenal.

Ressalto que com relação à Autora Sonia Regina Grossi da Silva o termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, momento em que a Autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo no prazo estabelecido pelo artigo 74, inciso I, da Lei 8.213/91.

Observar-se-à o rateio das parcelas, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, da data da citação até a data em que cessar o benefício para uma das dependentes.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei nº 4.414/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiárias: Sonia Regina Grossi da Silva e Tamires Tuani Grossi da Silva

Representante legal de Tamires: Sonia Regina Grossi da Silva

Benefício: Pensão por morte

DIB: Sonia Regina Grossi da Silva - data da citação (18/10/2004)

Tamires Tuani Grossi da Silva - data do óbito (17/05/2002)

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, a partir da data da citação para Sonia e a partir do óbito para Tamires, observado o rateio das parcelas, em consonância com o artigo 77 da Lei nº 8.213/91. Pagar-se-ão as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000543-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA MORAIS MARTINS e outros
: ANDREA ALVES MARTINS
: ADRIANA MORAIS MARTINS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
SUCEDIDO : CILSO MARTINS DE SOUZA
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a autarquia a conceder à parte autora a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O requerente CILSO MARTINS DE SOUZA faleceu em 10/06/2008 (fl. 163) e, pela r. decisão de fl. 179, foi deferida a habilitação dos sucessores.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 25/02/2004. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **15/08/1966 e 31/10/1988**, em que foi reconhecido o trabalho do falecido autor CILSO como rurícola. Cabe observar que esse lapso consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, mas não foi confirmado pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 09/11), que evidenciam uma anotação relativa a vínculo empregatício de natureza rural, para o empregador Gilberto Jacob Pironet - Fazenda Jangada, de 15/08/1966 a 31/10/1988.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 90/93, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e corroboram o mencionado início de prova material.

Impende destacar que a Autarquia Previdenciária não impugnou as anotações procedidas na Carteira de Trabalho e Previdência Social do requerente.

Ao contrário, seus argumentos são restritos, tão-somente, à ausência de comprovação da atividade campesina, em razão da impossibilidade de se admitir, como princípio razoável de prova material, os documentos colacionados a esses autos. Frise-se que as anotações efetuadas na carteira profissional pelos ex-empregadores gozam, inclusive, de presunção legal de veracidade **juris tantum**, conforme o teor do Enunciado 12 do c. Tribunal Superior do Trabalho. Confira-se:

TST, Enunciado n.º 12: Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum.

A esse respeito, destaco o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados.

(TRF da 3ª Região, AC 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)"

Outrossim, a Carteira de Trabalho e Previdência Social que ora se anexou nesses autos encontra-se mencionada no artigo 106, parágrafo único e inciso I, da Lei 8.213/91 como um dos documentos idôneos à comprovação do exercício da atividade rural.

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrentes de contratos de trabalho registrados em carteira profissional, pois o encargo do recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Em razão desses fatos, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período supra mencionado.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião dos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido autor CILSO (fls. 09/11), resulta em tempo de serviço equivalente a **32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia**, assim especificado:

- 1) de 15/08/66 a 31/10/88 - CTPS;
- 2) de 01/08/91 a 30/08/91 - CTPS;
- 3) de 04/09/91 a 17/01/95 - CTPS;
- 4) de 01/04/96 a 30/05/03 - CTPS;

Os lapsos indicados nos itens 2 a 4 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo "ad quem" do período apontado no item 4 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Por esse motivo, entendo que há que ser aferido, neste caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas regras constitucionais originais, anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, quais sejam, a comprovação de tempo de serviço de 30 anos, se homem, e de 25 anos, se mulher.

Efetuada nova somatória dos períodos, constato que o tempo de serviço efetivamente cumprido pelo autor, até a data da publicação de referida emenda (16/12/1998), é de **28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias** de efetivo tempo de serviço, o que, no caso, é igualmente insuficiente para ensejar o deferimento da aposentadoria pretendida, nos termos das regras constitucionais originais (30 anos para o homem).

Impõe-se, portanto, a aplicação das regras transitórias.

No que diz respeito às regras transitórias, é importante esclarecer que, para aqueles segurados já filiados ao regime geral de previdência social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários a sua concessão na data da publicação dessa emenda, o deferimento do benefício subordina-se, além do lapso equivalente a 30 (trinta) anos, ao cumprimento de um período adicional, calculado sobre o tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como a observância de um limite etário.

Nesse passo, impende repetir que, até a data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o autor havia comprovado *(a)* **28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço.

Para completar o tempo mínimo necessário de 30 (trinta) anos, restava comprovar *(b)* **01 (um) ano, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias**.

Além desse tempo faltante, é exigido ainda o cumprimento de um período adicional de 40% (quarenta por cento) sobre este último, o que implica em dizer *(c)* **07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias**, além da observância do *(d)* requisito etário, consistente na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos.

Logo, a reunião desses períodos (itens "a", "b" e "c" acima) resulta em **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias**, sendo este o tempo de serviço mínimo exigido, nesse caso, para a aposentação pelas regras constitucionais transitórias.

Levando-se em conta que o autor comprovou, até o ajuizamento desta ação, **32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia** de efetivo tempo de serviço, superior, portanto, ao lapso acima exigido, tem-se por comprovado esse requisito.

De outro norte, verifico que o autor, nascido aos 25/12/1946, possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade no ajuizamento da ação. O pressuposto etário resta igualmente preenchido, pois.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **395 (trezentas e noventa e cinco) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 132 (cento e trinta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2003.

Frise-se que o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. A título ilustrativo, há que se trazer à colação desta decisão o seguinte aresto:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

Omissis (...)

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

(Tribunal Regional Federal, 3ª Seção, ação rescisória 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, julgado em 28/11/2007, DJU de 08/02/2008, pág. 1872, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ressalte-se que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, que o falecido autor CILSO recebeu auxílio-doença, de 31/12/2003 a 13/04/2004, de 20/03/2005 a 13/01/2006 e de 31/03/2008 a 06/06/2008, com os respectivos NBs: 131.070.465-9, 502.457.836-4 e 529.654.550-4.

Com efeito, por ocasião da liquidação, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença deverão ser compensados, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91. Outrossim, diante do falecimento do autor CILSO, cabe salientar que a concessão da aposentadoria pleiteada limita-se ao período compreendido entre a data da citação, termo inicial do benefício, e a data do óbito. Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar a renda mensal inicial do benefício na forma acima indicada, bem como **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora**. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004884-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SHEILA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JAKSON DE MELLO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do auxílio-reclusão. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, a qualidade de segurado do recolhido à prisão e o enquadramento da requerente na condição de dependente. Saliento que o benefício em debate nesta lide encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições - a chamada carência - nos termos que dispõe o artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91. Na hipótese, o encarceramento, ocorrido em 25/10/1998, foi comprovado através dos Atestados de Permanência e Conduta Carcerária (fls. 14/15).

A qualidade de segurado também restou comprovada, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, pois o contrato individual de trabalho de mão-de-obra temporária (fl. 13), corroborado pelo extrato do CNIS - Cadastro Nacional de

Informações Sociais, demonstra que no momento do encarceramento o segurado mantinha um vínculo empregatício, com data de admissão em 08/10/1998.

Em relação à condição de dependente, cabe destacar que a teor do disposto no artigo 16, inciso I e §4º da Lei n.º 8.213/91, a companheira é dependente por presunção legal.

Resta, portanto, apurar a existência da alegada união estável entre a autora e o segurado detido no momento do recolhimento à prisão, haja vista o disposto no artigo 16, §3º, da Lei 8.213/91. Neste ponto, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma). Entretanto, as provas constantes dos autos não são suficientes para comprovar a união estável alegada.

Com efeito, transcrevo o depoimento da testemunha SARA DE SANTI QUIRINO (fls. 43/44), colhido na audiência realizada em 10/11/2003:

"que conhece a autora há bastante tempo, desde antes da prisão de Ivanildo, quando eles eram namorados; que antes da prisão de Ivanildo não é do conhecimento da depoente que ele e a autora tenha vivido sob o mesmo teto; que atualmente a autora mora com a mãe do Ivanildo, o que já se dá há algum tempo; que a autora e Ivanildo não tem filhos; que não pode afirmar que na época da prisão de Ivanildo a autora já morava na residência de sua mãe; que se recorda de que naquela época eles estavam sempre juntos, mas não se recorda se moravam juntos; que Ivanildo se encontra preso ainda hoje... que a autora é quem visita Ivanildo na prisão, sendo ela quem dá maior apoio."

Deveras, depreende-se do relato da única testemunha ouvida em juízo que a relação entre a autora e o segurado limitava-se ao simples namoro, sendo que não tinham filhos e sequer moravam juntos. Esses dados são insuficientes para caracterizar a união estável alegada.

Quanto à declaração (fl. 16), firmada por MARIA IVETE MARCO e LUCIANETE CESTARI MARCO, em 2002, embora consigne que o segurado detido vivia maritalmente com a autora, é insuficiente para comprovar a união estável, pois se trata de documento extemporâneo aos fatos, especificamente confeccionado, de forma unilateral, para fazer prova nestes autos, que não se sobrepõe a prova testemunhal colhida em juízo sobre o crivo do contraditório.

Frise-se que a comprovação dos requisitos deve se dar no momento do fato gerador do benefício, ou seja, na data do recolhimento do segurado à prisão. Assim, o casamento da autora com o segurado (fl. 55), em 2005, bem como o fato de ela passar a residir com a genitora do detido, conforme relatado pela testemunha, em nada contribuem para a comprovação da união estável necessária à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco os seguintes julgados proferidos por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos. 3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84. 4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23). 5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício. 6. Apelação não provida." (AC 200461830071095, DES. FED. ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 21/01/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão. II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119. III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum. IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade. V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003. VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica. VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido. VIII - Recurso da autora improvido." (AC 200703990154020, DES. FED. VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 20/02/2008)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.015101-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SINDROME DA
TALIDOMIDA - ABPST
ADVOGADO : ROBERTO BARTHOLOMEU DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefícios previdenciários, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo como objeto o reajuste com a aplicação do índice de 1,3967%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e posterior conversão em URV, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 194/197, pelo provimento da apelação interposta.

Com as contra-razões de apelação do INSS, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, a pretensão do autor, requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de agosto/1993 a fevereiro/1994** e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em **Unidade Real de Valor -URV**, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumpra salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000704-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IDA MARIA GUILHARDI DA CRUZ

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00023-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei nº 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O douto Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 14/03/2002, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 43/46) na qual estão anotados contratos de trabalho de 1973 a 1977, bem como dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 01/1999 a 12/1999 (fls. 10/22).

Anoto que a Autora requereu benefício de auxílio-doença em 28/11/2000, que foi indeferido por não haver sido comprovada a carência de doze contribuições mensais, embora constatada a incapacidade para o trabalho (fl. 64).

Apesar do interregno entre a última contribuição recolhida e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, se considerados os arts. 15 e 102, da Lei Previdenciária.

De acordo com a perícia médica realizada pela Autarquia a Autora, em 28/11/2000, quando ostentava a qualidade de segurada, encontrava-se incapacitada para as atividades laborativas.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade o laudo do Perito Judicial constatou que a Requerente apresenta distúrbio afetivo do humor, hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose, neurofibromatose e obesidade, que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, na medida em que esse configura um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder 0Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Apelação parcialmente provida".

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)

Ressalte-se, ainda, que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a este ponto, os atestados médicos de fls. 38/40 indicam que a Autora está em tratamento desde 1996 e a perícia médica da Autarquia entendeu que a incapacidade teve início em 2000, o que permite concluir que houve progressão e agravamento da doença (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei nº 8.213/91).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (28/11/2000), já que os males da Autora remontam a esse período.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), para cada perito, de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IDA MARIA GUILHARDI DA CRUZ

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 28/11/2000

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo do benefício, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da citação, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002470-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO VERONEZ

ADVOGADO : DANILO MELO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00037-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença proferida em 17/06/2003 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a reforma no tocante à fixação de juros e honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação da remessa oficial tida por interposta e do recurso voluntário interposto.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 12/05/2003 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

A parte Autora pleiteia a revisão da data do início de seu benefício, aposentadoria por idade, a fim de seja considerado como termo inicial, o dia em que completou 65 anos (27/11/01), momento em preencheu os requisitos para a concessão. Não merece acolhida o pedido formulado.

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo a quo do benefício é a data do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos."

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Conforme consta dos documentos de fls. 06/07, o benefício do autor foi corretamente concedido a partir de 27/11/2001, data da entrada do requerimento (DER), em conformidade com a legislação previdenciária.

Anoto, por oportuno, que compete à parte Autora a comprovação dos fatos alegados na inicial.

Dessa forma, apesar de a agência do INSS estar em greve no período de 22/08/2001 a 20/11/2001, não restou comprovado nos autos que o Autor tenha tentado protocolizar o pedido de concessão do benefício durante esse período. Assim, deve ser reformada a r.decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004394-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : OLIVIA DE SOUZA CAMPOS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 02/01/1995.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 23/11/1961, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome do cônjuge, o recebimento de renda mensal vitalícia, oriunda de atividade rural, no período compreendido entre 1994 e 2006.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 46/48, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Com o devido respeito ao entendimento esposado pelo MM. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, importa enfatizar que lapsos de memória e pequenos desencontros quanto ao teor dos depoimentos, especialmente no tocante à especificação de nomes e datas, não enfraquecem nem invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, inevitavelmente, necessária, notadamente porque, dentre outros motivos, há de ser levado em conta, dada a falibilidade da memória humana, que os depoentes são chamados a juízo para relatarem sobre fatos que, no mais das vezes, ocorreram em período extremamente remoto. Esses depoimentos, ainda mais quando aliados à prova documental, apresentam-se aptos ao convencimento de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3821, pelo C. STJ:

"Não se deve impor rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador Rural; na aplicação das normas de Direito Público ao rurícola deve-se ter em vista que transitoriamente o benefício da sua aposentadoria não decorre de suas contribuições, mas sim da política que visa a sua inclusão no sistema previdenciário, dado que historicamente foi sempre desassistido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3821 - Processo: 200702018062 - MS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 28/03/2008 - Documento: STJ000322529 - DJE:05/05/2008)

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Frise-se que ao deixar de laborar a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: OLIVIA DE SOUZA CAMPOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 21/11/2002

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ressalto que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, demonstra que a parte Autora, desde 13/01/2006, percebe o benefício de amparo social ao idoso sob n.º 502.731.611-5. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AURORA BRAZ BARBOSA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00124-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora a arcar com os consectários que especifica.

Em apelação interposta às fls. 65/69, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 13), datada de 12 de julho de 1958, que qualifica o marido da requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 55/56 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1958 e 31 de dezembro de 1996, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **39 (trinta e nove) anos e 1 (um) dia**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **39 anos e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ocorre que não restou comprovado o requisito referente à carência.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91, é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Na situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Completado 30 anos de tempo de serviço em 30 de dezembro de 1987, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **60 meses**.

É certo que a demandante, nascida em 20 de abril de 1942 (fl. 13), em tese, reúne as condições necessárias à aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. Contudo, considerando que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, ou seja, a autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não é lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Dessa forma, tal questão há que ser solicitada em autos próprios, diretamente na via administrativa.

A autora decaiu do seu pleito principal, eis que improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço. De qualquer forma, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** apenas para declarar como efetivamente trabalhado na lavoura o período de 1º de janeiro de 1958 a 31 de dezembro de 1996, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NOEL DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00167-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 199/203 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 206/226, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento da carência de ação ante o não esgotamento da via administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, no tocante à preliminar suscitada, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9. Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos. A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos

em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fl. 25), referente ao exercício de 1969, em nome do pai do requerente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 158/159 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 16 de agosto de 1972 e 20 de junho de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias.

Contudo, em que pese tenham se apresentado aos autos o formulário DISES.BE-5235 de fl. 22 e os laudos periciais de fls. 113/120 e 124/132, os quais pretendem indicar que a atividade de lavrador aqui reconhecida teria sido exercida com a exposição a agentes químicos dos defensivos agrícolas, venenos, medicamentos dos animais, agentes biológicos, contato com animais doentes, excrementos dos animais, chuva, sol, frio e poeiras, não é possível considerar o período laborado como especial para efeito de conversão em tempo de serviço comum.

É certo que o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 contempla os segurados, trabalhadores na agropecuária, para o fim de se considerar a respectiva insalubridade. Entretanto, ao tempo do trabalho exercido, o trabalhador em regime de economia familiar não estava compreendido no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social, o que só se efetivou após a edição da Lei nº. 8.213/91.

Devo ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 antes referido, que recepciona o labor rural como insalubre, está restrito à atividade agropecuária exercida por empregado rural, com vínculo efetivo de trabalho, do qual se evidencie, através de anotação em Carteira de Trabalho ou cópia de livros específicos, a subordinação, a habitualidade e a remuneração. Dessa forma, o período de 16 de agosto de 1972 a 20 de junho de 1976 não será considerado como insalubre. Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 24 de setembro de 1976 a 1º de agosto de 1979 - formulário SB-40 - ajudante mecânico - ruído (fl. 38) e laudos periciais de fls. 40/50, 113/120 e 124/132, especificando que o ruído médio equivale a 81,3 db;

- 18 de janeiro de 1980 a 28 de fevereiro de 1980 - formulário SB-40 - ajudante mecânico - ruído (fl. 39) e laudos periciais de fls. 40/50, 113/120 e 124/132, especificando que o ruído médio equivale a 81,3 db;

- 1º de outubro de 1980 a 20 de fevereiro de 1990 - formulários SB-40 - auxiliar de montagem/ auxiliar montagem carrocerias/montador de carrocerias/ soldador montador - ruído de 86 db (fls. 51/52) e laudos periciais de fls. 54, 113/120 e 124/132;

- 18 de junho de 1990 a 20 de julho de 1990 - formulário SB-40 - ajudante geral - ruídos de 84 a 105 db (fls. 55) e laudos periciais de fls. 56/58, 113/120 e 124/132;

- 1º de agosto de 1990 a 13 de outubro de 1998 (data do formulário) - formulários SB-40 - soldador montador/ soldador oficial - ruído de 91 db (fl. 53) e laudo pericial de fl. 54, 113/120 e 124/132.

Neste ponto, importante salientar que o reconhecimento da atividade especial relativa ao último período terá como termo final o dia 13 de outubro de 1998, conforme data constante do formulário de fl. 53 e do laudo pericial de fl. 54. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos demais períodos pleiteados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 30/37) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 24 de março de 2000, **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 24 de março de 2000, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

Honorários periciais fixados no valor máximo.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a citação como termo inicial do benefício.

Informações extraídas dos extratos do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 09 de setembro de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverão ser compensadas as parcelas pagas ao requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO OCCASO

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 02.00.00096-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original), da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Certidão e Matrícula do Cartório de Registro de Imóveis de Bebedouro/SP, informando a propriedade de imóvel rural por parte do genitor do autor, Sr. José Occaso, adquirido em 20/01/1958, qualificando-o como lavrador.

Referida certidão anota, ainda, a aquisição pelo autor de parte ideal do referido imóvel, por meio do formal de partilha datado de 10/11/1969, devido ao falecimento do pai.

Informa, também, que por escritura datada de 08/10/1986, o requerente Laurindo Occaso, agricultor, adquiriu por compra nova parte ideal do mesmo imóvel rural (fls. 10/11).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 118/119 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01/01/1958 a 30/06/1978, dia anterior ao início do recolhimento de contribuições pelo autor, fazendo jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **20 anos e 6 meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes dos carnês de recolhimento de contribuições do INSS (fls. 20/81), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **36 anos, 1 mês e 1 dia** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 (sessenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que foram implementadas as condições no ano de 1993.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor já se encontra aposentado por idade desde 13/10/2007, o que deverá ser considerado por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.006747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : JOSE FAGUNDES SOBRINHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DI MASI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00158-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/158 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Por outro lado, a fotografia que acompanha a inicial não permite que se saiba quem é a pessoa nela retratada ou o período em que foi feita e, especialmente, não demonstra vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Juízo Eleitoral da 187ª Zona da Comarca de Cruzeiro do

Oeste/ PR, informando a inscrição a profissão de lavrador por ocasião da sua inscrição como eleitor em 08/08/1972 (fl. 65).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 148/151 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Contudo, da mesma prova oral não é possível extrair a demonstração do trabalho campesino a partir de 1977. Com efeito, Izelino Franquelli, inquirido à fl. 148 limitou-se a afirmar que em 1976 ou 1977 o autor teria se mudado da região na qual o vira trabalhando, sozinho, em um sítio que arrendou. Laurindo Pedrini e Nelson Borges, ouvidos na seqüência, disseram ter perdido contato com o requerente após 1975 e após 1977, respectivamente.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, apenas no período de 01/01/1972 a 31/12/1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 anos e 1 dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rurícola), com aqueles constantes da CTPS sobre os quais não pairou qualquer controvérsia (fls. 16/45).

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 anos, 8 meses e 3 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1972 a 31/12/1977 e **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria**, por não contar o autor com tempo de serviço suficiente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA CHAMPAN FERREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00333-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária e os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural em três períodos intercalados com trabalho urbano, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 13, que qualificou seu marido como lavrador, em 03 de setembro de 1960.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 79/80 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1960 e 30 de janeiro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **15 (quinze) anos e 1 (um) mês**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, uma vez que estivera exposta ao trabalho agrícola. É certo que o Decreto Lei 53.831/64 considerava como especiais as atividades agrícolas e da agropecuária (códigos 2.2.0. e 2.2.1.), contudo o trabalho rural sem registro em CTPS, ora reconhecido com base em início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal não é suficiente a demonstrar que estivera exposta efetivamente a atividade penosa, insalubre, ou perigosa de forma a caracterizá-la como especial. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal, senão, vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2001.03.99.013747-0, Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJU 14/07/2005, p. 167).

Como se vê, não tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 16/18 e aqueles constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 33/36, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, a autora possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, que somados ao período de trabalho subsequente (*Limposerv Serviços de Limpeza e Conservação S/C Ltda., entre 15 de maio de 2000 e 11 de março de 2002*), perfaz o total de **24 (vinte e quatro) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Isento a autora do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente** o pedido da autora, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO NEVIANI FILHO

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00271-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/96, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade

ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo

do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a

percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 13, que o qualificou como lavrador, em 30 de junho de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 65/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 30 de julho de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, contudo não detalhou o autor na inicial quais seriam esses períodos, tampouco juntou aos autos formulário SB-40 ou DSS-8030, não sendo possível vislumbrar a presença de agentes agressivos pelo mero enquadramento das funções constantes na CTPS de fls. 14/19 (*operário, desossador, faqueiro, margarefe*).

A ausência dos formulários SB-40 ou DSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador, que descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão.

Como se vê, **não tem direito** o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 14/19 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 04 de dezembro de 2002 (ajuizamento da ação), **21 (vinte e um) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada**, mesmo na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012152-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM MOREIRA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA BATISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00060-7 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a obtenção do benefício de pensão por morte. A autora Carmem Moreira era irmã do segurado Francisco Moreira da Silva, falecido em 19/02/2002. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Determinou a incidência sobre as diferenças apuradas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios. Sentença, prolatada em 29 de setembro de 2003, submetida ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício; bem como dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Busca, ainda, a isenção das custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

O feito foi sentenciado independentemente da produção de prova pericial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Muito embora o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão é apenas aparentemente favorável a Autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste, inteiramente dissociada dos elementos contidos nos autos. E o que é pior, sem margem para recurso pela parte Autora, que teria restado vencedora, na medida em que tal decisão, não corroborada pela prova pericial pela qual protestou, estará fadada a ser reformada na instância **ad quem**, em atenção à pacífica jurisprudência a respeito.

Dessa forma, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

Pretende a Autora obter a pensão por morte de seu irmão.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do C.STJ.

O falecimento ocorreu em 19/02/2002, quando em vigor a Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, a qual dispunha:

"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - (Revogado pela Lei n.º 9.032, de 28-4-95)."

A Autora nasceu em 25/01/1931 e, na data do óbito, contava com 71 (setenta e um) anos. Desse modo, para a concessão do benefício de pensão por morte, a teor do disposto no artigo 16, III, da Lei n.º 8.213/91, **faz-se necessária a comprovação da invalidez, bem como de que a mesma preexistia ao falecimento do segurado.**

Todavia, para aferição do preenchimento dos requisitos acima, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, vez que a r. sentença apreciou antecipadamente o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica judicial, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da Demandante. Somente seria aceitável a dispensa de referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Como corolário, a prova pericial poderia corroborar a testemunhal trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à instância **ad quem** - a apreciação do pretendido direito, notadamente quanto à comprovação de invalidez da autora em período anterior ao óbito.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado, data vênua, por decisão precipitada, que não subsistiria neste grau de apreciação, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, pois virtualmente vencedora (art. 499, Código de Processo Civil).

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Há, na hipótese, vício insanável a acarretar a nulidade do r. "decisum".

Assim, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença que julgou o feito, sem a elaboração da prova pericial requerida na inicial.

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação da apelação interposta pelo INSS e da remessa oficial.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a sentença**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, e a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apreciação da apelação interposta pelo INSS e da remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AILSON JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00136-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de trabalho rural do autor de março de 1977 a fevereiro de 1982, cabendo ao INSS a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições.

Inexistente remessa oficial.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando a necessidade do recolhimento de contribuições. Alega, ainda, que os depoimentos das testemunhas são conflitantes.

O autor apelou, requerendo que seja reconhecido todo o período pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 07/28):

Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Valério José Reyer	01/03/82	11/08/82	balconista
Ind. e Comércio de Móveis Linoforte Ltda.	12/08/82	05/02/85	Assistente de ambulatório

Certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 16/10/58, na qual o pai foi qualificado como lavrador;

Recibo de entrega de declaração de rendimentos, exercício de 1975, em nome do pai do autor;

Declaração de rendimentos do pai do autor, exercício de 1975, na qual consta que ele possui uma propriedade rural, denominada Sítio Santo Antônio, em Salmourão/SP, adquirido em 23/08/71;

Declarações do produtor rural, exercícios de 1976, 1978, 1979 e 1980, em nome do pai do autor;

Notas fiscais de produtor, nas quais o pai do autor consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1975, 1977, 1978, 1979, 1980 e 1981;

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados informam a condição de rurícola do pai do autor, a partir de 1958 (ano do casamento).

Na audiência realizada em 28/09/2006, a testemunha Carlito Joaquim de Souza afirmou, à fl. 84: "Conheço a parte autora desde criança, de Salmorão. Ele com mais ou menos 12 anos foi trabalhar com o pai. Moravam na cidade e trabalhavam na propriedade, cujo tamanho não sei informar. Havia lavoura de café na propriedade. Ele trabalhou de 1975, ano da geada até 1982, quando foi estudar. Eu morava perto do autor e o via indo trabalhar. Fiquei na propriedade vizinha até 1985."

A testemunha Manoel Cipriano dos Santos declarou, à fl. 85: "Conheço a parte autora do bairro Santa Lídia. O pai dele era dono de um sítio de 2,5 alqueires, onde havia plantação de café. Não havia empregados no local. Não sei com quantos anos o autor começou a trabalhar. Não sei quando se casou. Trabalhou com o pai de 1975 a 1982. Eu morava vizinho e os via indo trabalhar. A testemunha não soube explicar por qual motivo se recorda das datas com precisão. Ele parou de trabalhar com o pai quando foi estudar. Não sei onde foi trabalhar depois que saiu de lá."

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor, como segurado especial.

Em consulta ao CNIS, verifico que foram confirmados os vínculos constantes da CTPS apresentada, como trabalhador urbano.

Nos termos do art. 158, X, da Constituição de 1967, vigente à época dos fatos, não era permitido o trabalho do menor de 12 anos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA

CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2000.03.99.062571-9, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgado em 15.06.2009, votação unânime, DJ de 24.06.2009, página 426).
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2007.03.99.023771-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 15.04.2009, página 678).
PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2008.03.99.028594-4, Nona Turma, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, julgado em 16.02.2009, votação unânime, DJ de 24.03.2009, página 1649).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2003.03.99.032875-1, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 23.06.2008, votação unânime, DJ de 20.08.2008).

Nestes termos, deve-se reconhecer o tempo de serviço rurícola a partir do momento em que o autor completou 12 (doze) anos de idade, a saber, 31/03/75.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 31/03/75 a 28/02/82.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer o tempo de trabalho rural de 31/03/75 a 28/02/82 e determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência. Nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.11.01531-7 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/128, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que

não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos (fls. 83/85 e 88), dentre os quais destaco a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pompéia de fl. 83, com data de 19 de julho de 1993, quanto ao labor campesino desenvolvido pelo autor no período de 02 de abril de 1964 a 30 de março de 1970, devidamente homologada pelo Ministério Público em 20 de julho de 1993.

A declaração de atividade rural firmada por sindicato e homologada pelo Ministério Público anteriormente ao advento da Lei nº 9.063/95, goza de presunção *juris tantum* de veracidade e constitui **prova plena** do exercício de atividade rural no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 02 de abril de 1964 e 30 de março de 1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do da CTPS de fl. 89, dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, e da relação dos salários de contribuição de fl. 77 (*empresa Votorantim Participações S.A., entre 10 de setembro de 1970 e 01 de março de 1995*), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em **03/05/1995**, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **70 % (setenta por cento)** do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com contribuições previdenciárias vertidas em datas posteriores ao requerimento administrativo e à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **78 (setenta e oito) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o benefício ora vindicado fora concedido administrativamente pelo INSS, em 23 de julho de 2001 (NB 1214714223).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017832-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMES ANTONIO FORTE
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE PELLEGRINI QUIBAO
No. ORIG. : 02.00.00054-0 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de acordo com a taxa SELIC, com a limitação constitucional de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até o trânsito em julgado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP**

1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1967 a 02/01/1974, 18/11/1974 a 01/05/1981, 01/01/1991 a 30/04/1992, 01/01/1993 a 30/12/1993 e de 01/11/1994 a 30/08/1996. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 23/27, 29/30 e 33/37), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos que variavam de 88dB a 92,5dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolhendo contribuições (fls. 13/16 e 107/108) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 01/07/1967 a 02/01/1974, 18/11/1974 a 01/05/1981, 01/01/1991 a 30/04/1992, 01/01/1993 a 30/12/1993 e de 01/11/1994 a 30/08/1996, bem como os períodos já computados pelo INSS na via administrativa (fls. 107/108), o autor contava com 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício se a parte já havia cumprido todos os requisitos exigíveis para a sua concessão (art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalta-se que a taxa SELIC não se presta para o arbitramento de juros moratórios, tendo em vista sua natureza, pois nela se computa também correção monetária.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência dos juros de mora, limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença e isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **HERMES ANTONIO FORTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 09/11/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00178-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/87 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 89/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 12, no qual é qualificado como lavrador em 20 de janeiro de 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 69/70 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou no período de 1965 a 1974. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1973 (ano do início de prova mais remoto) e 22 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a) - de 23 de dezembro de 1974 a 17 de fevereiro de 1983 - formulário DSS-8030 de fl. 35 e Laudo Técnico Pericial de fl. 36 - empresa: SIEMENS LTDA. - funções: ajudante de serviços diversos, ajudante de seção e caldeireiro B - agente nocivo: ruído de 98dB(A);
- b) - de 6 de junho de 1983 a 6 de junho de 1984 - formulário DSS-8030 de fl. 37 e Laudo Técnico Pericial de fl. 38 - empresa: Plascar Ind. e Com Ltda. - função: raspador - agente nocivo: ruído de 87dB(A);
- c) - de 22 de maio de 1985 a 22 de dezembro de 1986 - formulário DSS-8030 de fl. 40 e Laudo Técnico Individual de fls. 41/42 - empresa: Parmalat Brasil S/A Ind. de Alimentos - função: ajudante operacional "A" - agente nocivo: ruído de 91dB(A).

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos pleiteados.

Somando-se os períodos de atividade rural e os de trabalho exercido em condições especiais, aqui reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/34), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 12 de julho de 2001, data do ajuizamento da ação, com **24 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional.

Dessa forma, impõe-se tão somente o reconhecimento do tempo de serviço na forma indicada, sendo de rigor a reforma do julgado no sentido do decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que o autor decaiu de maior parte do pedido. Nesse passo, aplicável a regra do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para declarar como efetivamente trabalhado na lavoura o período de 1º de janeiro de 1973 a 22 de dezembro de 1974 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADELINO REGIANI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00058-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido e condenou o autor aos consectários que especifica, suspenso o pagamento em face da gratuidade processual deferida.

Em razões recursais de fls. 143/151, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural pelo período alegado, preenchendo, assim, os requisitos legais para obtenção da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***1 - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 29, no qual é qualificado como lavrador em 25 de maio de 1966.

De qualquer modo observo que a própria Autarquia reconheceu o labor rural do demandante em dois interregnos, a saber, de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1966 e de 1º de janeiro de 1970 a 31 de dezembro de 1974, restando, assim, incontroversos (fl. 21).

Ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No caso dos autos, a testemunha ouvida à fl. 127 não atende aos interesses do demandante no que se refere a períodos anteriores a 1976, pois sequer se conheciam.

Com efeito, na oportunidade em que inquirida ela afirmou "*que conhece o autor desde 1976; que os pais do autor moravam numa chácara vizinha a do depoente; que em 1976 o autor veio trabalhar juntamente com um cunhado dele, na propriedade de Geraldo Pavan; que antes de 1976 o depoente não conhecia o autor, mas somente os pais dele, sendo que segundo estes o autor residia no distrito de Roberto Silveira, Município de Umuarama/PR; que de outubro de 1976 a dezembro de 1981, o autor trabalhou na propriedade de Geraldo Pavan; que após, o autor passou a trabalhar na propriedade do pai por cerca de dois anos, de 1981 a 1983; que a seguir, o autor voltou a trabalhar para o Sr. Geraldo Pavan; que a partir de 1986 em diante, o autor mudou-se para o Estado de São Paulo*".

Por outro lado, o depoimento acima reproduzido, aliado ao registro em CTPS do trabalho rural do demandante no interregno de 1º de novembro de 1982 a 15 de maio de 1983, que se constitui em novo início de prova de seu trabalho rural a partir de então, permite o reconhecimento do interregno subsequente.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 1976 e 24 de janeiro de 1982 e de 16 de março de 1983 a 14 de março de 1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos e 23 (vinte e três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Já o reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 11/17 e 20/21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 1º de fevereiro de 2001, data do requerimento administrativo, com **29 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional.

Por derradeiro, anoto que, em face do pedido inicial exposto nos termos seguintes: "*A questão ora apresentada subsiste apenas e tão somente na discussão sobre o reconhecimento de todo o período de trabalho rural especialmente aqueles compreendidos entre os anos de 1960 à 1986, inclusive como atividade especial na forma do Decreto 53.831/64, que transformada em atividade comum perfaz 35 anos, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço e*

aposentadoria", deixo de tecer qualquer consideração acerca dos documentos de fls. 70/72, tendentes a demonstrar a insalubridade do trabalho urbano neles indicados.

Dessa forma, impõe-se tão somente o reconhecimento do tempo de serviço na forma indicada, sendo de rigor a manutenção do julgado em relação ao pedido de aposentadoria.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que o autor decaiu de maior parte do pedido. Nesse passo, aplicável a regra do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para declarar como efetivamente trabalhado apenas os períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 1976 e 24 de janeiro de 1982 e de 16 de março de 1983 a 14 de março de 1986, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JORGE EDGARD PRADO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00021-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 103/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/115, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 de fl. 15, testador de papel e celulose (13/03/1973 a 31/10/1975), inspetor de papel e celulose (01/11/1975 a 03/12/1976), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído a nível de 92 dB (A)**, conforme previsto no código 1.1.6., do Decreto 53.831/64.*

-Laudo Pericial de fls. 16/17, que menciona o nível de ruído a 92,0 db(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os referidos períodos incontroversos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 90 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais inexistiu controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 29 anos, 5 meses e 20 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 6 meses e 10 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 8 meses e 26 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 05 meses e 20 dias), o período faltante para 30 anos (6 meses e 10 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 meses e 16 dias), o requerente deve comprovar o somatório de **30 anos, 2 meses e 16 dias de tempo de contribuição**.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, quando da propositura da ação, o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com o *Banco do Estado de São Paulo - Banespa*, o qual fora rescindido somente em 21 de maio de 2001, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, tendo comprovado o período de labor necessário à sua aposentação em **11 de setembro de 1999**, com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento)** do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o segurado do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 26 de julho de 1951 (fl. 90) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional somente em **26 de julho de 2004**.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **26 de julho de 2004**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o benefício ora vindicado foi concedido administrativamente (NB 1320810699), com data de início em 30 de julho de 2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NELSON MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00054-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 309/313 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 315/318, no que se refere ao reconhecimento do trabalho agrícola sem registro em CTPS, nos termos do pedido inicial, além da consideração do labor nessas condições como especial e sua conversão para comum.

Em razões recursais de fls. 320/324, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de *início de prova material* da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, contudo, cabe destacar que sua Certidão de Nascimento de fl. 09, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, não pode ser considerada como início de prova material do aludido labor campesino, tendo em vista não ser documento contemporâneo ao período que pretende provar, já que à essa época o autor sequer contava com capacidade laborativa. De qualquer forma, a CTPS de fl. 11 evidencia vínculo do requerente como trabalhador rural, junto à empresa Companhia Açucareira de Penápolis - SP, entre 01 de junho de 1966 e 05 de dezembro de 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 303/305 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 e 31 de maio de 1966, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, uma vez que estivera exposta ao trabalho agrícola. É certo que o Decreto Lei 53.831/64 considerava como especiais as atividades agrícolas e da agropecuária (códigos 2.2.0. e 2.2.1.), contudo apenas a CTPS, onde consta sua ocupação como trabalhador rural (fls. 10/12) e o trabalho nas mesmas condições sem registro em CTPS, ora reconhecido com base em início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, não são suficientes a demonstrar que estivera exposta efetivamente a atividade penosa, insalubre, ou perigosa de forma a caracterizá-la como especial. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal, senão, vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa,

insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2001.03.99.013747-0, Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJU 14/07/2005, p. 167).

Como se vê, **não tem direito** o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Somando-se o período de trabalho agrícola sem registro em CTPS, com aqueles constantes na CTPS de fls. 10/13 e atinentes às contribuições vertidas na condição de contribuinte autônomo, conforme constam nas guias de recolhimento de fls. 14/267 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 292/302, sobre os quais inexistiu controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, **27 (vinte e sete) anos e 5 (cinco) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Ocorre que, por ocasião da propositura da ação (09 de abril de 2003), o requerente encontrava-se inscrito como contribuinte autônomo (barbeiro), condição na qual verteu contribuições previdenciárias ininterruptamente até agosto de 2007, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, as quais **devem ser levadas em consideração**, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos e 5 dias), e o período posterior correspondente às contribuições vertidas na condição de contribuinte autônomo (barbeiro), contava o requerente, na data de **10 de dezembro de 2006, com 35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à **aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **10 de dezembro de 2006**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão que o benefício ora vindicado, fora concedido administrativamente (*NB 14054517150*), com data de início em 31 de agosto de 2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027198-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA DA GRACA MACEDO SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLENCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA OMODEI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00019-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora pleiteia a revisão de seu benefício, renda mensal vitalícia, a fim de que seja aplicado o critério de reajuste preconizado pela Súmula nº 260 do TFR.

Não merece acolhida o pedido formulado.

A renda mensal vitalícia, dado o seu caráter assistencial, dispensa a prévia contribuição à Seguridade Social como condição para sua concessão.

Por força de lei, o valor do benefício é fixado em um salário mínimo, e reajustado pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que aquele for majorado, sendo incabível, portanto, o disposto na Súmula nº 260 do TFR.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REAJUSTES. SÚMULA 260/TFR.

- Descabe aplicação da Súmula 260/TRF ao primeiro reajuste da renda mensal vitalícia, vez que, por lei, seu valor está atrelado ao salário mínimo.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 165956; proc. 1998/0014758-6; DJU 18/12/1998, p. 378; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REAJUSTE. SÚMULA 260/TRF. LEI Nº 6.423/77.

IMPOSSIBILIDADE.

- Impróprio o pedido de reajuste da Renda Mensal Vitalícia nos moldes da Súmula nº 260 do ex- TRF e da Lei nº 6.423/77, pois o valor da mesma está atrelado à variação do salário-mínimo.

- "O valor da Renda Mensal vitalícia, inclusive para as concedidas antes da entrada em vigor desta Lei, será de 1 (um) salário-mínimo." (Art. 139, § 2º, Lei nº 8.213/91)

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 185869/SP; proc. 1998/0060919-9; DJU 04/10/1999, p. 85; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u.)

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028075-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.37311-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios. Isenção de custas.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992.

Não assiste razão à parte Autora.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS nº 302/92, foi expedida a Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei nº 8.542/92.

Nesse mesmo sentido é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça - Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005. Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u.) .

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp).

Assim, tendo em vista a ausência nos autos de documentos a comprovar o descumprimento da Portaria MPS nº 485/92, não merece reforma decisão recorrida neste aspecto.

A parte autora pleiteia, ainda, a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 ao seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal, a fim de que, em junho de 1992, seja reajustado pelos mesmos índices dos benefícios concedidos no "buraco negro".

Igualmente, não merece acolhida a tese defendida pelo Apelante.

O art. 144 da Lei nº 8.213/91 determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 - dia 05/10/1988, e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91, em 05/04/1991, fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Saliente que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da Constituição Federal, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A Constituição Federal de 1988 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. Constituição Federal, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da Constituição Federal, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Por outro lado, os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal foram reajustados a partir de abril de 1988 até dezembro de 1991 pela equivalência salarial, nos termos do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesta hipótese se inclui a parte autora, cujo início do benefício remonta a 15/10/1987 (DIB).

Posteriormente, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e legislação subseqüente.

Trago julgado da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Ademais, a situação jurídica dos benefícios concedidos antes e depois da Constituição Federal é diversa. Não se há de falar em afronta ao princípio da isonomia o tratamento distinto dado às duas situações quanto ao critério de reajuste adotado. É o que consta do julgado oriundo do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - AC 97.03.035507-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 25/06/2002, p. 675; AC 98.03.001494-3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 01/10/2003, p. 304.

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida pro labore facto, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que, desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular (art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

c) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

Saliento que, relativamente ao percentual de 8,04% (oito vírgula zero quatro por cento), referente a majoração do salário mínimo no mês de setembro de 1994, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença a quo. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1- O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

(...)

3- Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 321060/SP, proc. 2001/0049686-5, DJU 20.08.2001, p. 555, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. FORMA DE APLICAÇÃO.

INTERPRETAÇÃO DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ART. 58. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 8,04%. SETEMBRO/94.

(...)

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios renda mínima.

3. Recurso não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 216112/SP, proc. 1999/0045637-8, DJU 13.12.1999, p. 172, rel. Min. EDSON VIDIGAL).

d) em 1º/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Deixo de apreciar a matéria atinente à aplicação do limite máximo no salário de benefício e à inclusão dos índices expurgados na atualização do salário de contribuição, tendo em vista que estas questões não foram objeto de pedido na inicial, tampouco de apreciação na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028301-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES GIMENES

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.13.05527-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios. Custas, na forma da lei.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece acolhida o pedido de revisão do coeficiente a ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial do benefício, concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, utilizando-se dos coeficientes de cálculo estabelecidos na CLPS/84.

Destarte, não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. A jurisprudência dos nossos tribunais é pacífica nesse ponto, como faz ver a ementa de acórdão a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DO DECRETO 89312/84 E DA LEI 8213/91. INADMISSIBILIDADE.

(...)

- Não há fundamento jurídico para a conjugação de dispositivos da lei anterior com dispositivos da lei posterior, combinando-se sistemas previdenciários distintos a fim de colher, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis.

- Não se harmoniza com nosso ordenamento a tese de que ao segurado cabe a escolha do critério de cálculo e, especialmente, da lei que considere mais interessante na aplicação da prestação almejada.

(...)

- Apelação e remessa oficial providas."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 710545; Processo: 200103990332125/SP; OITAVA TURMA; Decisão: 26/09/2005; DJU:19/10/2005; PÁGINA: 565; Relatora: JUIZA MÁRCIA HOFFMANN).

No mesmo sentido, TRF3, AC 98030635603 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 430949, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:18/06/2004 PÁGINA: 483, Data da decisão: 04/05/2004, Data da Publicação: 18/06/2004; TRF1, AC 200201990144947, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200201990144947, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ

DATA:12/08/2003 PAGINA:62, Data da Decisão: 28/05/2003, Data da Publicação: 12/08/2003; TRF4, AC 200470010020556 AC - APELAÇÃO CÍVEL, Relator(a): RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 27/03/2007, Data da Decisão: 14/03/2007, Data da Publicação: 27/03/2007.

Ressalto, por outro lado, que o artigo 202, § 1º, da Constituição Federal, antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, facultava a aposentadoria proporcional ao homem, após trinta anos de trabalho e, à mulher, após vinte e cinco. Todavia, remeteu à lei ordinária a fixação dos critérios a serem utilizados na sua concessão e na forma de cálculo da renda mensal inicial:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

§1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

(destaquei)

Com o advento da Lei nº 8.213/91, a matéria foi regulamentada nos termos do artigo 53, que assim dispôs:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, constituirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço.

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Manifestando-se acerca do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é cristalina, no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo, conforme denota-se dos julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. COEFICIENTES. LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS I E II.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a forma de cálculo da renda mensal inicial, preconizada pelo art. 53, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, está conforme a Carta Magna.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 218338/SP, proc.1999/0050239-6, DJU 30.10.2000, p. 174, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 260-TFR. CONVERSÃO EM URV. PERDA DO VALOR REAL.

I- Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e de 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.

(...)

4- Recurso na conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 279083/SP; proc. 2000/0096848-0, DJU 05.03.2001, p. 221, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028847-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE LUIZ CARNEIRO DE MELO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
CODINOME : JOSE LUIS CARNEIRO DE MELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00115-8 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil

Trata-se de ação de revisão do cálculo da RMI do benefício do autor em face do INSS, objetivando a inclusão do valor correspondente ao auxílio-suplementar aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo inicial da aposentadoria.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário.

O Autor, conforme se verifica às fls. 21 e 23, teve concedido auxílio suplementar de 20% (vinte por cento), em **31/08/1977**, o qual foi extinto em **08/01/1991**, quando da concessão de sua aposentadoria especial, donde se extrai que a concessão do benefício suplementar ocorreu na regência da Lei n.º 6.367/76.

Na vigência da Lei de Acidentes do Trabalho (Lei n.º 6.367/76), além do auxílio-acidente de caráter vitalício, havia o auxílio-suplementar (também denominado auxílio-mensal), para os casos em que o acidente apenas exigia maior esforço do obreiro para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Ademais, constata-se que o auxílio-suplementar cessava com o advento da aposentadoria, conforme se verifica do art. 9º, parágrafo Único, da Lei n.º 6.367/76, *litteris*:

"Art. 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessão do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.
(destaquei)

Como se vê, apesar de o parágrafo único do artigo 9º prever a exclusão do auxílio-acidente do período básico de cálculo, tal dispositivo refere-se somente à pensão, e não ao benefício de aposentadoria.

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no dispositivo acima transcrito, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n.º 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício - redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente.

A propósito, transcrevo o artigo 86 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste

artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60%

(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta Lei."

(destaquei)

É certo que com a edição da Lei n.º 8.213/91 o auxílio-suplementar foi absorvido pelo auxílio-acidente com característica vitalícia até o advento da Medida Provisória 1.596-14/97 que foi convertida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o Autor vinha recebendo, em razão da concessão, em 08/01/1991, do benefício de aposentadoria especial, em conformidade com o disposto no art. 9º, Parágrafo Único, da Lei n.º 6.367/76.

Neste contexto, tendo em vista que o auxílio-suplementar antecedeu ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício, não se vislumbrando a hipótese de **bis in idem**.

A propósito, acerca do tema, confira-se os seguintes precedentes prolatados pelo E. STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EResp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000). 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 200302227944, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 501745,

Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/06/2008, Data da Decisão: 27/02/2008, Data da Publicação: 30/06/2008).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. EMBARGANTE A PARTE.

É vedada a cumulação do auxílio-acidente com o salário-de-contribuição para o cálculo do salário de benefício. A Eg. Terceira Seção compreendeu que, embora o auxílio-suplementar cesse com a aposentação, seu valor deve ser incluído no cálculo dos salários-de-contribuição da aposentadoria, pois a lei limitou-se a determinar sua cessação com a concessão de aposentadoria e não a inclusão de seu valor no cálculo da pensão. Embargos recebidos.

(STJ, EDRESP 200000674940EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 266049, Relator(a): JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/03/2001 PG:00133, Data da Decisão: 06/02/2001, Data da Publicação: 19/03/2001).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DE 20%.

Antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria. Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, RESP 199800891153RESP - RECURSO ESPECIAL - 197036, Relator(a): GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:13/03/2000 PG:00189, Data da Decisão: 08/02/2000, Data da Publicação: 13/03/2000).

Nesta esteira, também trago à colação julgados das E. Cortes Regionais Federais que confirmam o acolhimento da pretensão, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO CÁLCULO DA APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.
 - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 09.07.1987). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.
 - O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 15.01.1986, no percentual de 20% e a aposentadoria especial teve seu início em 09.07.1987, antes da vigência da Lei nº 8.231/91 e da entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97.
 - Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o autor vinha recebendo, em razão da concessão, em 09.07.1987, do benefício de aposentadoria especial.
 - Considerando que o auxílio suplementar antecedeu ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício, não ocorrendo "bis in idem". Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça.
 - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Os valores mensais percebidos a título de auxílio-suplementar no período posterior ao início da aposentadoria calculada na forma do julgado deverão ser descontados por ocasião da execução.
 - No tocante aos honorários advocatícios, são fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo §3º do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença condenatória.
 - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
 - Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.
 - As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
 - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada dispendeu a esse título.
 - Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial tida por interposta, apelação da autarquia e apelação da parte autora parcialmente providas.
- (TRF3, AC 200303990296889AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902522, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/05/2009 PÁGINA: 238, Data da Decisão: 06/04/2009, Data da Publicação: 15/05/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB O PÁLIO DE NOVA REGÊNCIA NORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO OU DIREITO ADQUIRIDO. LEGITIMIDADE DO CRITÉRIO PREVISTO NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91 E POSTERIORES ALTERAÇÕES. PROPORCIONALIDADE.

1. A percepção de abono de permanência no serviço não assegura a aposentadoria com base na legislação existente por ocasião da concessão daquele benefício.
 2. Concedida a aposentadoria na vigência da Lei 8.213/91, é a regência nela estabelecida que deve ser obedecida.
 3. O primeiro reajustamento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, de acordo com a data da concessão, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, não havendo ofensa às garantias da irredutibilidade e da preservação do valor real dos benefícios, não podendo ser utilizados critérios outros não previstos em lei. (Cf. STF, RE 231.412/RS, Primeira Turma, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25/09/1998; STJ, RESP 331.103/SP, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 19/11/2001; TRF1, Súmula 36, AC 94.01.21714-9/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Hamilton de Sá Dantas, DJ de 20/06/2002 e AC 1998.01.00.016708-2/MG, rel. conv. Juiz João Carlos Mayer Soares, Primeira Turma Suplementar, DJ de 18.11.2003).
 4. Apelação não provida.
- (TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 199901000317046Processo: 199901000317046/MG, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Relator(a): JUIZ FEDERAL CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV.) Data da decisão: 31/3/2004, TRF100165493 - DJ DATA: 22/4/2004 PAGINA: 51).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA.

Cancelado o auxílio-suplementar, após a concessão da aposentadoria, os valores percebidos devem ser incluídos como salário-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal da aposentadoria. Somente se o benefício fosse vitalício seria descabido o seu cômputo na aposentadoria, visto que ocorreria bis in idem.

(TRF4, AC 9604448234, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, SEXTA TURMA, DJ 29/03/2000 PÁGINA: 679, Data da Decisão: 22/02/2000, Data da Publicação: 29/03/2000, d.u.).

Na hipótese, tendo a aposentadoria especial ocorrido em janeiro/1991, quando da cessação do auxílio-suplementar anteriormente concedido, e em respeito ao princípio **tempus regit actum**, a pretensão do Autor deve ser acolhida. Assim sendo, o valor recebido a título de auxílio-suplementar deve ser incorporado nos salários de contribuição utilizados no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria especial do Requerente.

Portanto, há de se deferir a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial titularizada pelo Apelante, devendo ser reformada a r. sentença **a quo**.

Salienta-se que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria especial do Autor deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para julgar procedente o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria especial do Autor, de modo a incluir o valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição, compreendidos no período básico de cálculo, considerando-se os limites dos tetos previdenciários, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033306-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO CARLOS BRUM RIBAS falecido

ADVOGADO : ALBERI FALKEMBACH RIBEIRO

HABILITADO : HELENA LAMAISON RIBAS

ADVOGADO : ALBERI FALKEMBACH RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.03723-4 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece acolhida a revisão pretendida visando a aplicação dos índices integrais da variação nominal do IRSM relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida pro labore facto, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que, desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular -art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5.

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso. Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA NOVAES

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

No. ORIG. : 03.00.00045-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/64 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em razões de recurso adesivo às fls. 80/82, requer a parte autora o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que trabalhou na zona rural.

Devidamente processado os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaque aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, qualificando-o como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 29 de junho de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/58 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Já o reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 31 de agosto de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **17 (dezessete) anos e 08 (oito) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/11), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 30 de julho de 1998, data da rescisão do último vínculo empregatício e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, insuficientes para sua aposentação.**

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria.

Isento a parte dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro de 1972 a 31 de agosto de 1989 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.034122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MARCATO BELLOTI

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00237-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por DIRCE MARCATO BELLOTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 21/23 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Considerando a data da citação, em 16 de outubro de 2003 e a data da sentença, em 16 de março de 2004, o valor da condenação não excederá a sessenta salários-mínimos.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.04.009743-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : GILBERTO CARLOS MAGALHAES ATAIDE

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pretende a condenação da autarquia a pronunciar-se definitivamente sobre seu processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sob pena de multa diária.

Pela r. decisão de fls. 15/17, o MM. Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada, determinando ao INSS o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na análise e conclusão do pedido administrativo de aposentadoria, formulado pelo autor, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária.

Na r. sentença recorrida, o pedido foi julgado procedente, confirmando-se os termos da decisão que deferiu a antecipação de tutela. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido "in albis" o prazo para apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação da remessa oficial.

Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91, o seguinte:

"§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cabe destacar que o pedido administrativo foi protocolizado em 31/03/2004 (fl. 12), sob o n.º 133.566.103-1, e até o ajuizamento do presente feito, em 02/09/2004, não havia sido concluída a sua apreciação.

Deveras, o prazo prescrito no artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91, não foi observado pela autarquia.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente, de ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

I - O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n.º 8.213/91, art. 41, § 5º e Decreto n. 30.48/99, art. 174).

II - Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, REOMS 249925. Proc. 2002.61.190052178/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 28.02.2005, v.u., DJU 06.04.05, p. 291)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA A APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. DEMORA INJUSTIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O art. 41, § 6º, da Lei n.º 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

II - A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício deve ocorrer em 45 dias, sob pena de, caso prevaleça a decisão agravada, ofensa à razoabilidade, já que conducente ao absurdo de ficar infinitamente o segurado aguardando que a administração pública fizesse as exigências necessárias para a concessão do benefício requerido.

III -.....

IV - Demonstrado o excesso de prazo da Autarquia na conclusão do processo administrativo, impõe-se ao Juízo a quo a apreciação do pedido de antecipação de tutela, com a verificação dos requisitos para a conversão dos períodos que se alega terem sido laborados em atividade especial e a eventual concessão do benefício.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG-231797, Proc. 2005.03.00.016648-7/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 26/09/2005, v.u., DJU de 20/10/2005 p. 405)

"REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRAZO DE 45 DIAS PARA PRIMEIRO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGATORIA SUA OBSERVÂNCIA.

I - A observância do prazo de 45 dias para o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, a contar da data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão e direito subjetivo, amparado pelo artigo 41, par. 6, da lei n. 8.213/91 e artigo 270, do decreto n. 611, de 21.07.92.

II - Remessa "ex officio" a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO-Proc.95.03.091399-3/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, j. em 05/03/1996, v.u., DJ de 27/03/1996, p. 19128).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.005357-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO FETTI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 03/11/1959 a 09/08/1964 e de 01/01/1972 a 31/10/1988, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do total do valor das prestações apuradas entre a data da citação e a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC

nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1963, da certidão de nascimento, com assento lavrado em 1964, dos contratos de parceria agrícola, referentes ao período compreendido entre 1979 e 1985, do certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa em 1963, e do título eleitoral, expedido em 1982, nos quais ele está qualificado como lavrador (fls. 19/22 e 25/26), bem como dos documentos escolares juntados às fls. 23/24, 27/28 e 32/34, referentes aos anos de 1959, 1972 a 1976 e 1980 a 1981, que atestam o domicílio na zona rural. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença (fls. 90/93).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/18) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se os períodos de atividade rural sem registro em CTPS, de 03/11/1959 a 09/08/1964 e de 01/01/1972 a 31/10/1988, e os períodos registrados em CTPS (fls. 15/18), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de

aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO FETTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 27/07/2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.008116-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DOEMIO BERGAMO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a efetuar a revisão pleiteada, considerando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do disposto no artigo 58 do ADCT. Condenou-se, ainda, o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Tendo em vista que o benefício da parte autora já foi revisado em sede administrativa, conforme se verifica das fls. 61/63, determinou-se a compensação entre os valores pagos e o **quantum** efetivamente devido. Por fim, condenou-se a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com correção monetária até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sentença proferida em 21/07/2008 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a não-ocorrência da prescrição quinquenal. Requer que a revisão seja realizada a partir de maio de 1989, com o pagamento das diferenças atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 21/07/2008 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

No que se refere à prescrição, a alegação não merece subsistir, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

O pedido se refere à revisão da aposentadoria por invalidez do Autor, considerando-se o número de salários mínimos no momento da concessão do auxílio-doença que a originou.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, **mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88**, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Compulsando os autos, verifico que, **na data da promulgação da Constituição Federal, o benefício percebido pela parte Autora era a aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/03/1983** (fl. 15), sendo que o termo inicial do auxílio-doença corresponde a 11/01/1980 (fl. 36).

A jurisprudência assentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT deve guardar relação com o número de salários-mínimos da renda mensal inicial do benefício que estivesse em manutenção na data da promulgação da CF/88, não sendo relevante para o cálculo o fato de ter percebido auxílio-doença anteriormente.

Confiram-se os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADCT-CF/88, ARTIGO 58. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal. Critério de revisão previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88.

Incidência, a partir do sétimo mês da vigência da Constituição, sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença.

Embargos de Divergência conhecidos, mas desprovidos.

(STF - Supremo Tribunal Federal RE-EDv - Emb. Div. no Recurso Extraordinário; 239950/SP, DJ 02-08-2002, página: 00058, Ement vol-02076-06, pp-01159, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO."

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT".

(STJ - RESP 491436, Processo: 2002/0168179-2/RJ, SEXTA TURMA, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA: 13.09.2004, pág.: 00300, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT.

1. Sendo titular de benefício de prestação continuada - aposentadoria por invalidez - na data da promulgação da Constituição Federal, a equivalência deve se fazer em relação ao número de salários que tinha esse benefício no momento de sua concessão e não o auxílio-doença percebido anteriormente.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 232891/SC, Processo: 1999/0088083-8, DJU 08.03.2000, p. 150, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 58/ADCT.

I- O art. 58 do ADCT assegura a equivalência ao número de salários-mínimos do benefício de prestação continuada mantido quando da promulgação da Constituição Federal, que, in casu, era a aposentadoria por invalidez.

II- A aposentadoria por invalidez não é continuidade do benefício do auxílio-doença, pois tratam-se de benefícios distintos, disciplinados por regimes jurídicos que lhes conferem particularidades próprias.

III- Recurso provido."

(STJ; Quinta Turma; Resp 233515/SC; proc. 1999/0090103-7; DJU 13.12.1999; p. 176; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u., g.n.).

Em consulta realizada nos sistemas informatizados desta E. Corte, conforme documentação em anexo, demonstrada está a revisão administrativa efetuada pela Autarquia, nos termos do referido dispositivo constitucional, visto que houve a vinculação da aposentadoria por invalidez em 2,899 salários mínimos até a competência 04/1991.

Outrossim, os documentos encartados às fls. 61/63 e 81 confirmam a realização da revisão disposta no artigo 58, do ADCT, objeto dos autos em análise, e em consonância com o delineado pelo Juízo **a quo**.

Ressalta-se, ainda, que o réu reconheceu a procedência do pedido do autor na sua manifestação de fls. 110/113. Assim, correta a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

O reconhecimento do pedido consiste na admissão, pelo réu, da procedência de fato e de direito do pedido, e não se confunde com a confissão, pois esta é um meio de prova e refere-se apenas aos fatos arrolados pela parte contrária.

Trata-se de verdadeira adesão do réu ao pedido do autor, acarretando a autocomposição da lide e a dispensa do magistrado de solucionar a causa.

O juiz apenas encerra o processo, reconhecendo que a lide se extinguiu por eliminação da resistência do réu à pretensão do autor. E com o desaparecimento da lide, não se verifica mais a formação da tutela jurisdicional, o que não exime o magistrado de sentenciar o reconhecimento deste fato jurídico, pondo fim a esta fase processual.

Outrossim, o reconhecimento do pedido administrativamente, no curso da ação, não afasta o ônus da sucumbência, pois no momento do ajuizamento havia legítimo interesse de agir.

Acerca da questão, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956263, Processo: 200701236133/SP, QUINTA TURMA, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data da decisão: 14/08/2007, STJ000765996, DJ DATA:03/09/2007, PÁGINA:219, g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 147,06%. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo, ocorre a situação prevista no artigo 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

(...)

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL - 147760; Processo: 199700639576/RS; SEXTA TURMA; Data da decisão: 13/10/1998; DJ; DATA:16/11/1998; PÁGINA:126; Relator: VICENTE LEAL, g.n.).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. decisão **a quo**.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000472-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIA LOPES DE ALMEIDA PEREIRA DE MENDONCA e outros
: DANIEL LOPES DE ALMEIDA
: ELIAS LOPES DE ALMEIDA
: MOISES LOPES DE ALMEIDA
: ELISEU LOPES DE ALMEIDA
: MARIA DE LOURDES ALMEIDA DOS SANTOS
: RUTH ALMEIDA DO PRADO
ADVOGADO : ERIKA FERNANDES AMARAL
SUCEDIDO : BENEDITA BUENO FERREIRA falecido

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte. Léia Lopes de Almeida Pereira de Mendonça, Daniel Lopes de Almeida, Elias Lopes de Almeida, Moisés Lopes de Almeida, Eliseu Lopes de Almeida, Maria de Lourdes Almeida dos Santos, Ruth Almeida do Prado, representam o espólio de Benedita Bueno Ferreira, na ação em que pleiteava a pensão de seu companheiro Dozico Lopes de Almeida, falecido em 07/11/2003.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, no valor correspondente a 100% da aposentadoria que o segurado recebia. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou-se, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença, prolatada em 09 de dezembro de 2005, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Há nos autos notícia do passamento da Autora, com a conseqüente habilitação dos herdeiros, a qual foi homologada a fl. 209.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte, com reconhecimento de união estável - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso I e §3º, da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 07/11/2003), a dependência econômica da Autora, bem como sua condição de companheira do falecido.

No tocante à união estável havida entre a Autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, a certidão de óbito (fl. 11), apontando que o falecido era viúvo e, ainda, evidenciando o mesmo domicílio mencionado pela autora na inicial; as certidões de casamento e nascimento (fls. 19/25), apontando prole em comum; somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 72/75), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

A divergência de nomes constante na cédula de identidade e nas certidões de nascimento dos filhos, foi plenamente esclarecida pelo depoimento pessoal da autora (fl. 70), nos termos em que bem salientado, na sentença, pelo MM Juízo "a quo".

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois, através do extrato do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o **De Cujus** recebia aposentadoria por velhice (NB 0978369092, DIB 16/12/1983), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a autora era titular de aposentadoria por invalidez. Refiro-me ao benefício concedido em 21/05/1991 e mantido até 06/07/2006 - NB 0519512952.

Ressalto, por oportuno, que não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria com pensão. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º 200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597).

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do óbito (07/11/2003), como bem observou o MM Juízo **a quo**, tendo em vista que a Autora formulou requerimento administrativo (01/12/2003), dentro dos 30 dias depois do falecimento, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, com a redação acrescida pela Lei 9.528/97.

Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados na sentença apelada consoante o artigo 20, §3.º, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, consigno que, tendo havido falecimento da parte, atestada às fls. 124/125 dos autos, fixo o termo final do benefício na data de seu óbito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. De ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito da parte Autora**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO MORCELLI

ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES

No. ORIG. : 03.00.00066-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, na zona rural, o período compreendido entre 14/02/68 e 31/08/81, devendo o réu expedir certidão de tempo de serviço incluindo o período supracitado.

Inexistente remessa oficial.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/63):

Certidão de casamento, realizado em 09/09/78, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Título eleitoral do autor, datado de 02/05/74, no qual foi qualificado como lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 19/06/75, no qual foi qualificado como lavrador;

Cópia da CTPS do autor, na qual consta que exerceu a função de operário, de 01/09/81 a 19/11/81;

Contrato de parceria agrícola, no qual o autor figura como parceiro outorgado, válido de 01/10/78 a 30/09/81;

Escritura de retificação e ratificação, datada de 17/03/59, na qual consta que o pai do autor e outros adquiriram, por escritura de venda e compra, datada de 10/12/57, uma gleba de terras de 14,52 ha, situada na gleba Taquarussu, Fazenda Santa Maria do Aguapei, em Junqueirópolis/SP;

Certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Junqueirópolis/SP, datada de 20/04/83, na qual consta que foi feito o registro nº 001/3.128, em 09/11/82, pelo qual o pai do autor e outros transmitiram a Alcides Abonizio e esposa, conforme escritura pública lavrada em 09/09/82, um imóvel rural de 77.682,50 m2, destacados de uma área maior, situado na Gleba Taquarussu, em Junqueirópolis/SP;

Certificados de cadastro de imóvel rural, exercícios de 1966, 1969, 1972, 1973, 1974 e 1975, em nome do pai do autor;
Declaração de rendimentos de pessoa física em nome do pai do autor, datada de 29/04/69, na qual figura como lavrador;

Declaração de propriedade de imóvel rural em nome do pai do autor, referente à Chácara Nossa Senhora Aparecida;

Declaração anual para cadastro de imóvel rural, em nome do pai do autor, datada de 08/05/80;

Notas fiscais de produtor, nas quais o pai do autor consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1971 a 1975, 1978 a 1982.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor, em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 16/06/2004, o autor afirmou, em depoimento pessoal (fls. 90/91):

"J: O senhor já trabalhou no meio rural de quando a quando e onde?

D: Na roça eu trabalhei assim, desde sete anos, que a gente trabalhava novo. Mas eu morava aqui no Taquarussu, uns falam Yamato, mas é sempre Taquarussu. É pertinho do trevo aqui, dá um quilômetro, e indo prá Duas Barras dá mais cem metros prá subir. E lá eu fiquei até quando eu casei.

J: E quando que o senhor casou?

D: Em 78.

J: E o senhor morava e trabalhava lá?

D: Meu pai tinha uma chacinha lá, cinco alqueires de terra, e eu trabalhava para o meu pai, trabalhei até em 78, que casei e fui prá Irapurú, na Boiadeiro lá, três anos com o Matsubara.

J: E o que o senhor fazia nessa chacinha?

D: Era café e no meio do café plantava milho e feijão.

J: E quem trabalhava lá?

D: Lá trabalhava eu, meu pai e tinha mais um irmão meu que trabalhava, minha mãe e meu avô, a família que trabalhava.

J: E o senhor casou com quantos anos?

D: Com 22 anos.

J: E o senhor veio prá cidade, é isso?

D: Fui prá Irapuru, peguei café em Irapuru e fiquei três anos lá tocando o café do Matsubara, lá em Irapuru. E depois que eu vim prá cidade que teve o primeiro registro na carteira.

J: O senhor ficou em Irapuru até que ano?

D: Fiquei até finalzinho de 81, acho que foi em setembro, se não me engano, finalzinho de agosto.

J: E o senhor trabalhou pra quem em Irapuru?

D: Matsubara.

J: O senhor morava na fazenda?

D: Era um sítio que tinha três famílias, eu, o seu Arlindo que era vizinho de baixo, empregado também, e o de cima morava um tal de seu Hélio, não sei o sobrenome .. , não lembro, mas morava nesse sítio aí.

J: E o que faziam?

D: Café também, mesmo sistema.

J: E aí o senhor já estava com a esposa lá?

D: É, casei e fui prá lá com minha esposa.

J: E desde que o senhor nasceu o senhor morou no meio rural até sair de Irapuru?

D: Sempre no meio rural, sempre na roça.

J: Nada mais."

A testemunha Ermes Neves dos Santos declarou, às fls. 92/93:

J: O senhor conhece o Celso faz quantos anos?

D: De 75 prá cá.

J: De onde que o senhor conhece ele?

D: Perto dali, que moravam na chácara deles ali e eu morava no Peloso.

J: E ali ele fazia o que, morava com quem e fazia o que?

D: Morava com a família.

J: Com pai ou esposa?

D: Com o pai.

J: E era uma chácara?

D: É o sítio deles lá.

J: Que faziam nesse sítio, plantavam ou não?

D: Que nem, normalmente faz arroz, feijão, milho, essas coisas.

J: E ele ficou morando nesse sítio até quando?

D: Acho que até quando que casou, que eu lembro.

J: O senhor lembra do casamento dele?

D: Lembro, eu fui no casamento.

J: E ele casou e continuou ali ou mudou?

D: 78.

J: Ali continuou ou mudou?

D: Irapuru.

J: E onde que foi morar, em Irapuru?

D: Aí não sei.

J: De Irapuru o senhor não sabe mais?

D: Não.

J: E o senhor sabe que ele morou na cidade de 75 a 78, até quando casou?

D: É.

J: E ele ajudava o pai na lavoura ou cidade?

D: Lavoura.

J: Haviam empregados nesse sítio do pai dele?

D: Não.

J: E a lavoura era do quê? Que o senhor falou meio genérico e não especificou.

D: Arroz..., era café né, mas plantava arroz, milho e feijão.

J: Nada mais."

A testemunha Emílio Valcezi afirmou, às fls. 94/95: "

J: O senhor conhece o Celso desde quando?

D: 62.

J: De onde?

D: Do Taquarussu.

J: O senhores eram crianças ainda, em 62 os senhores estavam na escola, o que faziam?

D: Eu era maior, já tinha 15 anos.

J: E ele?

D: Era menino de 6 ou 7 anos.

J: O senhor morava no meio rural também?

D: Eu morava.

J: E morava com quem o Celso?

D: Com os pais dele aí no sitinho que têm, perto do trevo.

J: E tinha empregados ou não?

D: Não.

J: Eles cuidavam do sítio, plantavam?

D: Sim.

J: O que?

D: Plantaram café na hora que chegaram ali, e depois ...

J: O Celso ajudava?

D: Quando começou a trabalhar, sempre trabalhou, até o dia que casou.

J: Quando que ele casou?

D: Casou em 78 parece.

J: E aí, quê que ele fez?

D: Foi embora prá Irapuru, trabalhar com um japonês lá.

J: O senhor sabe onde ele trabalhou lá, se era meio rural também ou era na cidade?

D: O nome do japonês não lembro, mas era rural também.

J: O senhor sabe até quando ele ficou em Irapuru?

D: Parece que trabalhou uns quatro anos lá, parece.

J: Nada mais."

A testemunha João Davino Norbiato, declarou, às fls. 96/97:

J: O senhor conhece o Celso desde quando?

D: 68.

J: Por que?

D: Era vizinho de sítio.

J: Aonde?

D: No próximo trevo da Duas Barros.

J: E ele morava aonde e com quem?

D: Morava com os pais dele.

J: Era um sítio?

D: Isso, mesmo sítio.

J: No mesmo?

D: Junto com os pais dele.

J: Ah, junto com ele não do senhor?

D: Isso.

J: E eles plantavam, do que cuidavam lá?

D: Tinham café no sítio.

J: Ele ficou morando no sítio até quando?

D: Então, de 68 .. , eu mudei prá Dracena em 71, então .. , até 78 que parece que ele ficou no sítio.

J: Até que ano?

D: Até na década de 80.

J: E aí ele casou, é isso?

D: Depois casou.

J: E foi prá onde?

D: Não lembro se foi prá Irapuru e depois voltou a trabalhar na Granol, depois de lá.

J: E ele voltou de Irapuru quando?

D: Não lembro.

J: Ficou quantos anos em Irapuru?

D: Eu não lembro, nessa época, mas ficou mais de 2 ou 3 anos em Irapuru, por aí, não tenho lembrança de quanto ficou lá.

J: Ele morou no meio rural lá em Irapuru também?

D: É.

J: Trabalhando na lavoura?

D: É.

J: Nada mais."

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Em consulta ao CNIS (documento anexo), verifico que foi confirmado o vínculo constante da CTPS do autor, trabalhado para Cafeeira Planalto Ltda, de 01/09/81 a 19/11/81.

Nos termos do art. 158, X, da Constituição de 1967, vigente à época dos fatos, não era permitido o trabalho do menor de 12 anos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2000.03.99.062571-9, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgado em 15.06.2009, votação unânime, DJ de 24.06.2009, página 426).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2007.03.99.023771-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 15.04.2009, página 678). **PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.**

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2008.03.99.028594-4, Nona Turma, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, julgado em 16.02.2009, votação unânime, DJ de 24.03.2009, página 1649).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2003.03.99.032875-1, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 23.06.2008, votação unânime, DJ de 20.08.2008).

Nestes termos, deve-se reconhecer o tempo de serviço rurícola a partir do momento em que o autor completou 12 (doze) anos de idade, a saber, 14/02/68.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 14/02/68 a 31/08/81, como requerido na inicial.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados moderadamente.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para explicitar que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência, mantendo a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005052-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

No. ORIG. : 01.00.00071-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença proferida em 19/12/2003 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, arguindo preliminar de nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 19/12/2003 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

Inicialmente, afasto a preliminar de decisão **extra petita**, porquanto os índices deferidos pelo MM. Juízo na revisão do benefício, foram aqueles requeridos pelo autor.

Por outro lado, é de se consignar que foi pleiteada a revisão do valor do benefício, a fim de que sejam aplicados os índices integrais relativos ao IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 em março de 1994, e o índice de maio de 1996 ao reajuste da renda mensal, além da incidência da correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso.

No julgado resultou a determinação para que seja revisada a renda mensal inicial do benefício. O fato implica em julgamento **ultra petita**, visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do CPC, devendo, assim, ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial. É de se afastar referida condenação.

No que se refere ao pedido de reajuste do benefício, não merece acolhida o pedido formulado.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida pro labore facto, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que, desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular -art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5.

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício. O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Passo a examinar o pedido relativo à incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se

considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)
PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Conforme consta da carta de concessão juntada à fl. 20, o benefício do autor, concedido a partir de 13/01/1994, foi pago em 12/06/1995, incluindo as diferenças relativas à incidência da correção monetária sobre as prestações de janeiro de 1994 a maio de 1995. Entretanto, analisando o referido documento, verifico que não foi incluída a atualização da parcela referente ao mês de maio de 1995.

Assim, não pode a autarquia deixar de pagar a prestação relativa a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, com exclusão, na condenação, da revisão da renda mensal inicial, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aplicação, no reajuste do benefício, dos índices integrais relativos ao IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, na forma pleiteada; determinar o pagamento da diferença relativa à incidência de correção monetária sobre a prestação de maio de 1995; bem como estabelecer, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006718-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVINO PEREIRA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

No. ORIG. : 03.00.00156-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O Autor Dalvino Pereira era cônjuge da segurada Ermelinda Pirecini Pereira, falecida em 27/05/1996.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal. Determinou a incidência sobre as diferenças apuradas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios. Isentou-o das custas.

Sentença, prolatada em 29 de abril de 2004, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária; e a redução dos honorários advocatícios.

Sobreveio, recurso adesivo interposto pela parte Autora, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Apresentada as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Às fls. 64/66, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurada da falecida ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 27/05/1996) e a dependência econômica do Autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da Certidão de Óbito (fl. 12), e da Certidão de Casamento do Autor (fls. 11), atestando o matrimônio entre esta e a segurada-falecida.

No que tange à qualidade de segurada da falecida, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa até a data do óbito.

No caso, as Certidões de Nascimento (fls. 13/15), datadas de 08/01/1962, 19/04/1971, e 13/03/1973; bem como as Certidões de Casamento de seus filhos (fls. 16/18), realizados em 12/05/1979, 13/12/1986, e 01/11/1991, nas quais consta a profissão do Autor como lavrador, constituem início de prova material.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a profissão de lavrador do marido, anotada nos registros civis, é extensível à esposa.

Nesse sentido, cito os julgados: STJ, RESP 576912, 5ª Turma, j. em 28/04/2004, v.u., DJ de 02/08/2004, página 518, rel. Jorge Scartezzini; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 1089505, processo n.º 200603990064670/SP, v.u., rel.

Therezinha Cazerta, DJU de 06/09/2006, pg. 478; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 864463, processo n.º

200303990093670/SP, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 30/11/2006, pg. 581; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1076103, processo n.º 200503990517179/SP, v.u., rel. Sergio Nascimento, DJU de 18/04/2007, pg. 531

Ocorre que referido início foi ilidido pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fls. 66, o qual aponta vínculos empregatícios de natureza urbana, em nome do autor, no período compreendido entre 03/11/1987 a 27/09/1989, 01/03/1991 a 12/08/1992, 09/09/1992 a 10/12/1992, 07/06/1993 - sem data de saída. Não há, nos autos, documento posterior indicativo de atividade rural.

Destaque-se, ainda que o autor recebe aposentadoria por idade, na qualidade de comerciário, desde 22/02/1995.

Apesar de a pensão por morte independe de carência, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurador para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurador do extinto. Atenho-me ao que prelecionam os arts. 26, inciso I, 24 e 15 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, para restar caracterizada a qualidade de segurada da falecida, o autor deveria demonstrar, por início de prova material, que esta exerceu atividade rural até a data de seu óbito, porém não foi isso que ocorreu.

Assim, em que pese os depoimentos testemunhais (fls. 39/40), unânimes em afirmar que a falecida trabalhou como rurícola até a data do óbito, os mesmos restaram isolados, sendo insuficientes ao propósito pretendido, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar, contudo, que a falecida, em período anterior ao óbito, já preenchia os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural, quais sejam, a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos e o exercício de atividade rural pelo período estabelecido na lei.

Quando da ocorrência do óbito, a falecida, nascida em 14/11/1938, contava com 57 anos (fl. 12).

A prova documental aliada a testemunhal comprovam o exercício de atividades rurais por mais de 15 (quinze) anos, restando superado o período de atividade rural exigido para o ano de 1993.

Levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de nascimento (fl. 13), datada de 08/01/1962 e o mês de novembro de 1987, termo "ad quem" do primeiro vínculo empregatício urbano do autor.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Com efeito, tendo, a falecida antes do óbito, implementado a idade mínima e comprovado o exercício de atividade rural pelo período estabelecido na lei, aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais verificou-se que o autor é titular de aposentadoria por idade. Refiro-me ao benefício concedido em 22/02/1995 - NB 1125122940.

Ressalto, por oportuno, que não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria com pensão. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (STJ, AGRESP - 839312, processo n.º 200600727453/SP, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, v.u., DJU de 18/09/2006, pg. 368; TRF/3ª Região, AC - 663244, processo n.º 199961020032477/SP, Sétima Turma, Rel. Eva Regina, v.u., DJU de 01/11/2006, pg. 350; TRF/3ª Região, AC - 1138819, processo n.º 2006.03.99.0315848/SP, Rel. Nelson Bernardes, v.u., DJU de 05/07/2007, pg. 466; TRF/3ª Região, AC - 1126019, processo n.º 200603990245676/SP, Décima Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU de 31/07/2007, pg. 607).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional, conforme observado pela sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: Dalvino Pereira

Benefício: Pensão por morte

DIB: data da citação (13/11/2003)

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada, e para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010289-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE LUCAS DE OLIVEIRA FREITAS incapaz e outros

: LUANA CAROLINE DE OLIVEIRA FREITAS incapaz

: ANA CLARA DE OLIVEIRA FREITAS incapaz

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDAD DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00076-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

Os autores José Lucas de Oliveira Freitas, Luana Caroline de Oliveira Freitas, Ana Carla de Oliveira Freitas, e Neusa Aparecida de Oliveira, os últimos representados pela primeira, são filhos e companheira do segurado João Carlos de Freitas, falecido em 12/12/2000.

A respeitável sentença de fls. 70/73, ao declarar a improcedência do pedido, condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observando-se, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A autora interpôs recurso de apelação, asseverando que a atividade preponderante do falecido era de rurícola. Sustenta, assim, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação, a fim de que seja mantida a r. sentença atacada.

Em fl. 101, foi determinada a vista dos autos às partes sobre as informações do CNIS/DATAPREV, carreadas a fl. 102. Devidamente intimadas, manifestou-se a autora, a fl. 108/112, mantendo-se o INSS inerte.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntariamente interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte. Fazem-se necessárias à comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica dos autores. O óbito ocorrera em 12/12/2000.

Com referência aos filhos, todos menores de 21 anos, inexistem dúvidas quanto a dependência econômica, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das Certidões de Nascimento (fls. 16/18).

No tocante à união estável havida entre a Autora Neusa Aparecida de Oliveira e o falecido, passo a adotar o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, as Certidões de Nascimento (fls. 16/18), evidenciando prole em comum, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 63/64), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa. Exige a lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal - Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, as certidões de nascimento (fls. 16/17), datadas de 13/08/1990 e 18/07/1992, nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, constituem início de prova material.

Destaque-se, ainda, vínculo empregatício de natureza rural, no período de 01/06/1985 a 01/07/1985.

Ocorre que referido início foi ilidido pela Certidão de Óbito (fl. 10), de 12/12/2000, e pela certidão de Nascimento (fl. 18), datada de 18/10/1994, nas quais constam, respectivamente, as profissões do falecido como ajudante geral e motorista. E, ainda, pelo CNIS/DATAPREV (fl. 102), que registra vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do falecido, nos períodos de 18/10/1985 a 03/01/1986, 04/09/1987 a 01/01/1993, 08/04/1988 a 12/10/1995, 01/08/1994 a 12/10/1995, e 01/04/1998 a 30/07/1998.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 63/64), unânimes em afirmar que o extinto sempre exerceu atividades rurais, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural.

Desse modo, descaracterizada a condição de segurado especial do falecido.

Considerando as atividades urbanas do falecido, nota-se que o último vínculo empregatício, cujo empregador era Wincret Designer Concrete Produtos Ltda, findou-se em 30/07/1998. Assim, observado o artigo 15, inciso II da Lei n.º 8.213/91 c.c 30, inciso I, alíneas "a" e "b" da lei 8.212/91, em sua redação dada pela Lei n.º 9.876/99, a qualidade de segurado seria mantida por doze meses, ou seja, até 08/09/1999.

Inaplicável ao caso os dispositivos referentes à extensão do período de graça, tendo em vista a inexistência das 120 (cento e vinte) contribuições mensais e da comprovação da situação de desempregado mediante registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o extinto não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 12/12/2000.

Ressalto, ainda, que não restou demonstrado que o falecido possuía direito adquirido a qualquer cobertura previdenciária, ensejadora de pensão por morte, antes do óbito, o que garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese vertente, a incapacidade sequer foi alegada ou demonstrada pela autora.

Na data do óbito, o falecido contava com 38 (trinta e oito) anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para aposentar-se por idade.

O documento mais remoto relativo à atividade rural data de 01/06/1985, ressalvando que a prova testemunhal não retroage para comprovar fatos pretéritos anteriores a 1985, e nem alcança situações posteriores a outubro de 1995, nos termos da Súmula n.º 149 do e. STJ. Desse modo, computando-se os períodos de atividade laborativa, rural e urbano, chega-se a 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, **insuficientes para se aposentar por tempo de contribuição**.

Adoto o entendimento jurisprudencial de que é exemplo o seguinte julgado da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgEREsp n.º 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos."

Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO

STJ - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - Processo: 200400683450 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 24/10/2007 - Documento: STJ000317722 - DJE:17/03/2008

A propósito destaco, ainda, os seguintes julgados: STJ, 3ª Seção, AERESP - 314402, processo n.º 200201262830/PR, v.u., Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/12/2006, pg. 260; STJ, Sexta Turma, AGRAGA- 652029, processo n.º 200500067215/SP, v.u., Rel. Nilson Naves, DJ de 22/05/2006, pg. 256; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 649519, processo n.º 200003990723055/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 20/06/2007, pg. 455.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.011948-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : BRAS MARCIANO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

CODINOME : BRAZ MARCIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00084-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação em que requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto a fls. 43/45 dos autos, onde suscita carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo, bem como argüi preliminares de carência de ação por não comprovação da qualidade de segurado e de nulidade da sentença, diante da necessidade de complementação da prova pericial para que sejam respondidos os quesitos formulados pela Autarquia. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

A parte Autora, por sua vez, também apelou, requerendo a alteração dos critérios para o cálculo da renda mensal inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Outrossim, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pelo Autor.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, provimento ao agravo retido.

Também não merece prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo pericial.

Na presente hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

O laudo pericial de fls. 58/63 indicou as doenças encontradas, mencionou os exames complementares que lhe foram apresentados e concluiu pela incapacidade do Autor para o trabalho.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juiz **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação do laudo pericial.

A questão relativa à comprovação da qualidade de segurado confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor comprovou que, ao propor a ação, em 02/09/2003, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/16) onde constam anotações de contratos de trabalho, de natureza rural, desde o ano de 1980, sendo que o último vínculo, iniciado em 03/03/2003, não tem anotação de data de saída.

Conforme se constata pelo CNIS/DATAPREV, o mencionado contrato foi encerrado em 10/06/2005.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta ser o Autor portador de osteoartrose severa em coluna vertebral e joelhos e conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pleiteado pela Autarquia em sua apelação. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212. Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data do laudo pericial (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), sendo assim, infundada a impugnação do INSS pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BRÁS MARCIANO
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 02/08/2004
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação interposta pelo INSS e à apelação ofertada pela parte Autora**, para fixar o valor e o termo inicial do benefício e os critérios de incidência de correção monetárias na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015493-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOCELINO JOSE DE AZEVEDO
No. ORIG. : 99.00.00110-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença, de fls. 18/22, que julgou improcedentes os Embargos à Execução, opostos pelos INSS, e determinou o prosseguimento da execução da pena de multa, fixada de acordo com o art. 461 do CPC, no valor proposto pelo autor e, também, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Apela a autarquia e sustenta que não há título executivo posto que a multa não foi fixada em sentença, e, no mais pode ser alterada e modificada pelo juízo nos termos do art. 461, § 3º, § 4º, do CPC, sendo constatado o excesso na sua aplicação e sua abusividade. Afirma a inexistência de prejuízo ao segurado e que este somente compareceu tardiamente à agência do INSS para que pudesse ser cumprida a obrigação. Pugna pela reforma da sentença ou pelo reconhecimento da exigüidade do prazo para o INSS, que no mínimo deve ser de 45 dias, bem como a redução do valor da multa para R\$ 100,00 (cem reais) por dia.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo

A autarquia previdenciária foi condenada a reconhecer como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 25/02/1961 a 25/02/1989 no exercício da atividade rural, ficando isento legalmente das custas e despesas processuais. O INSS deverá ser intimado a fornecer a respectiva certidão de contagem de tempo de serviço ao autor. Foram fixados honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 07/12/1999, tendo sido o INSS citado em 11/02/2000 (fls. 24v). Em 30/05/2000 foi proferida sentença (fls. 45/47), e a Remessa Oficial e o Recurso do INSS foram julgados por esta Corte em 15/04/2002. O acórdão de fls. 68/76 foi publicado em 06/09/2002 e transitou em julgado em 29/09/2002 para o autor e em 08/10/2002 para o INSS (fls. 77/ 78).

Da Execução

Iniciou-se a execução com o pedido de intimação do INSS para que fosse expedida a respectiva certidão e a averbação do tempo de serviço rural do autor, cumulado com o pedido de execução da verba honorária advocatícia, como determinado no título. Calculado débito de R\$ 164,84 (cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), o exequente pediu a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC.

O juízo determinou o cumprimento da obrigação de fazer no prazo de 10 dias e fixou multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 461 do CPC, para o caso de descumprimento, e determinou a citação. Citado em 13/08/2003 (fls. 95v), o INSS concordou com os cálculos apresentados (fls. 86/87), foi expedido o respectivo ofício requisitório a esta Corte e oficiada a autarquia em 11/07/2003 para dar cumprimento à obrigação de fazer.

A RPV de nº 2003.03.00.058233-4 foi paga no valor de R\$ 167,94 (cento e sessenta e sete reais e noventa e quatro centavos), em 31/10/2003 (fls. 104/106).

Em 28/11/2003, às fls. 98, o autor se insurgiu contra o descumprimento da ordem judicial quanto à obrigação de fazer e requereu prazo de dez dias para efetuar cálculos para iniciar a execução da pena de multa. As fls. 101/103 - em 19/03/2004, apresentou cálculos e iniciou a execução da multa fixada no valor de R\$ 200,00. Calculou 222 (duzentos e vinte e dois) dias de multa e orçou a execução em R\$ 44.400,00 (quarenta e quatro mil e quatrocentos reais).

Citada em 22/04/2004, a autarquia apresentou esta ação de embargos à execução, nos quais se insurge contra a execução do valor e alega que não há prejuízo ao segurado, impossibilidade de se expedir a certidão, nos termos dos arts. 122, 124 e 128 da Lei de Benefícios, e que o segurado foi chamado à autarquia para apresentar os documentos necessários em 11/08/2003, o que só fez em 15/12/2003, sendo que a averbação foi feita de imediato. Pede a extinção da pena de multa em razão do cumprimento da obrigação.

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos e fixou verba honorária de R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Irresignada, apela a autarquia.

Passo a decidir:

Quanto à imposição de multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer, é mais do que sabido que a questão encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

De outra parte, é cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do art. 461 do CPC, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Veja-se a Jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ARTS. 644 E 645 DO CPC. MULTA DIÁRIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é permitido ao Juízo da execução a imposição de multa em desfavor da Fazenda Pública, de ofício ou a requerimento da parte, pelo descumprimento de obrigação de fazer. 2. Hipótese em que foi determinado ao INSS que cumprisse, sob pena de multa diária, obrigação de pagar quantia certa ao recorrido. Impossibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - QUINTA TURMA, RESP 446677/200200854148, Rel.Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 11/12/2006 PG:00404, decisão unânime)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Não incidência dos arts. 632 e 644 do CPC. Recurso conhecido e provido para afastar a multa.

(STJ - QUINTA TURMA, RESP 643669/RESP 200400267428, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004 PG:00433, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - Condenado o INSS a conceder benefício previdenciário ao autor a partir do requerimento administrativo, houve descumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício) e de dar (pagamento das parcelas vencidas e vincendas). - A astreinte é medida de caráter coercitivo, visando compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado. Em caso de inadimplemento do devedor, a fixação de multa diária é de rigor, inclusive, à Fazenda Pública (artigo 644 e 461, § 4º e 5º, do CPC). - O valor da multa diária, fixado pelo juízo, é exorbitante. O mais acertado é arbitrá-lo em R\$ 100,00. - Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região - OITAVA TURMA, AG 211897/AG 200403000415227, Rel. Juíza JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, DJU 20/07/2005, p. 307, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CARÁTER MANDAMENTAL. MULTA. REDUÇÃO. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A determinação da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento ao v. acórdão, constitui obrigação de fazer, entretanto o provimento jurisdicional é de inegável preponderância mandamental no tocante a sua eficácia. Isto porque a r. sentença concessiva do benefício contém ordem para que se efetue a própria prestação objeto da ação, in casu, a implantação do benefício de aposentadoria. 2. As obrigações de fazer podem possuir carga mandamental quanto ao cumprimento do que foi imposto, como é o caso colocado em discussão nesta via recursal, o que afasta a execução na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, sendo suficiente para se tornar efetivo o provimento jurisdicional a expedição de ofício à Autarquia Previdenciária para que o comando ou mandamento emitido se faça valer. 3. A execução deve se proceder nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil, para os valores em atraso, como determinado pela r. decisão agravada. 4. A imposição de astreintes se legitima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, suficiente para refrear qualquer ânimo à desobediência na hipótese. 5. O prazo de cinco (5) dias para implantação do benefício e a exigência da multa em questão somente passará a ter incidência após a apresentação da documentação necessária pelo agravado junto à Agência do INSS, devendo a autarquia previdenciária relacionar ao agravado os documentos faltantes para o implemento da obrigação que lhe foi imposta. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA, AG 195547/AG 200303000776815, Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 30/08/2004, p. 573, decisão unânime)

A multa diária nesta execução foi fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), valendo o que estava escrito na decisão que a impôs e não o numerário apostado ao seu lado, o que não foi esclarecido pelo juízo que ainda oficiou ao INSS para cumprir a obrigação com multa menor do que a realmente fixada. A argumentação da autarquia no sentido de que é necessário que seja imposta por sentença encontra oposição no art. 162 do CPC, prevalecendo a sistemática do art. 461, c.c. art. 463 do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005 ao afirmar que "**Publicada a sentença, o juiz só**

poderá alterá-la: I - para Ihe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou Ihe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração". A multa cominatória pode ser determinada em procedimento de liquidação, mas deve ser proporcional e justa, fundada no senso comum e no prudente arbítrio do juiz.

O valor cominado teve em sua *ratio* coibir a inércia da autoridade administrativa na implantação do benefício.

Contudo, o valor estipulado revelou-se excessivo, o que se mostra inadmissível por constituir verdadeiro enriquecimento sem causa da parte contrária, em notório desvirtuamento do instituto da tutela inibitória, sendo que, por outro lado, uma vez inobservado o prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial, operou-se a incidência da penalização instituída, afigurando-se descabida sua desconstituição em detrimento da parte prejudicada, cabendo ao Magistrado, no entanto, rever o valor estipulando quando este se revele incompatível com a razoabilidade, consoante previsão legal expressa contida no § 6º do art. 461 do CPC.

Dessa forma, entendo ser exorbitante a multa fixada no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), ou mesmo R\$ 200,00 (duzentos reais) - como esta sendo executada, e cabe a sua redução. O INSS imputa parte da culpa pelo atraso ao autor e afirma que o prazo foi por demais exíguo; entretanto, sequer pediu reconsideração, não agravou da decisão, nem se manifestou nos autos a fim de ilidir a mora.

Reduzo a multa cominada para o valor total de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando a execução R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na data desta decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para reduzir a multa arbitrada pelo Juízo "*a quo*", na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017206-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DEVANI SCARPELINI

ADVOGADO : RONALDO RICOBONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00221-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a aplicação como índice de correção dos salários de contribuição em fevereiro de 1994 do percentual de 39,67% correspondente à variação do IRSM no período, bem como os valores de atualização retroativos à data de sua aposentadoria, sendo, o cálculo atualizado pela ORTN até fevereiro de 1986 e a partir daí, pela OTN.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido fixados os honorários advocatícios em R\$ 500,00, em face do disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. O benefício em questão, concedido em 16/11/1988 (fl. 09), sob a égide da Constituição Federal de 1988, teve a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no art. 144, da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992, deixando de ser pagas, aos beneficiários da Previdência Social, as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, por força do estatuído no parágrafo único do citado dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, ao decidir que o artigo 202, caput, da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Tal orientação tem sido adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992.

1- Esta Corte pacificou compreensão no sentido de que o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no interregno entre a vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 tem seus efeitos condicionados à data de 02 de junho de 1992.

2- Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 312659, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 22/10/2002, DJ 24.02.2003, p. 314).

No mesmo sentido, RESP 631123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 02/08/2004, p. 565, ERESP 244537/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2003; RESP 244535/SP, Min. Edson Vidigal, DJU 22/05/2000.

Por outro lado, o pedido de revisão da renda mensal da parte Autora deve ser analisado à luz da legislação que à época regia a concessão de seus benefícios.

Compulsando os autos, verifico que a parte Autora percebe aposentadoria especial concedida em **16/11/1988** (fl. 09). Assim, o cálculo da RMI do benefício em causa deve ser elaborado em conformidade com do Decreto n.º 89.312/84, observado o artigo 21, inciso I e § 1º, fazendo jus a parte Autora à correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos nos termos do artigo 1º da Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), conforme pacífica jurisprudência.

Contudo, entendo que a renda mensal inicial resultante da revisão pleiteada, bem como as diferenças decorrentes só são devidas até maio de 1992, já que, a partir de junho de 1992, os Autores passaram a receber os benefícios com a renda mensal recalculada nos termos do artigo 144, § único, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse mesmo sentido, os julgados desta Corte, cujas ementas colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESTAÇÃO DEFERIDA ENTRE 05 DE OUTUBRO DE 1988 E 05 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. RMI. CÁLCULO. PROCEDIMENTO.

I - Cuidando-se de aposentadoria por velhice deferida em 28 de julho de 1989, descabe a vinculação do valor dos proventos da apelada ao número de salários mínimos que tinha quando da concessão de seu benefício - art. 58 do ADCT. Precedentes do STF.

II - No tocante à revisão da RMI, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, e perfilha entendimento decorrente de interpretação das disposições constitucionais e legais lá mencionadas, ancorado, inclusive, na jurisprudência então citada.

III- Anote-se que o decisum dá plena aplicação à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da ausência de auto-aplicabilidade do art. 202, redação original, CF, ao reconhecer não ser viável a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, mas tão-somente dos 24 (vinte e quatro) que antecederam os 12 (doze) últimos, com incidência das ORTN/OTN/BTN.

IV - Nesse passo, é de se ressaltar, também, não ter sido vulnerada a orientação já pacificada por aquela Corte, a respeito da constitucionalidade do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual, porém, não tem a eficácia para reger o cálculo da renda mensal inicial das prestações previdenciárias deferidas entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, sob pena de mezinha violação ao princípio da irretroatividade das leis, entendimento, diga-se, não patrocinado pelo STF.

V - Em outros termos, a norma contida no citado art. 144 da Lei nº 8.213/91 direciona-se, como não poderia deixar de ser, ao futuro, ao estabelecer a revisão dos proventos nos termos em que especifica, com seus efeitos financeiros a contar de junho de 1992, circunstância que não interfere com o recálculo da RMI da aposentadoria do apelado, os termos em que deferido pela decisão agravada, cujas diferenças serão apuradas, como é cediço, até aquele mês - junho de 1992."

.....
(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 401911, j. em 20/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 419, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.

I - O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.

II - As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequenda.

III - O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 191928Processo: 94030589930/SP, DÉCIMA TURMADData da decisão: 18/12/2007, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 550, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Agravo interposto pela autarquia federal com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Manutenção da decisão recorrida, que, julgando parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).

- Agravo legal improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 416149Processo: 98030302949/MS, OITAVA TURMADData da decisão: 16/03/2009, DJF3 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1364, Relator(a): JUIZA VERA JUCOVSKY).

Desta forma, revendo posição anterior, entendo ser cabível a pretensão da parte Autora em ter atualizados os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício pelos índices da Lei n.º 6.423/77.

No caso vertente, entretanto, como a ação foi proposta em **20/11/2003**, e o termo final da revisão pretendida é maio de 1992, não restam quaisquer diferenças a serem pagas, visto que estão consumadas pela prescrição quinquenal, a teor da Súmula 85 do E. STJ.

Este é o entendimento consolidado pela jurisprudência, conforme decisão que assinalo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. SÚMULA 02 DO TRF DA 4ª REGIÃO. ORTN. OTN. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91. BURACO NEGRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para evitar prejuízos aos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, no período denominado "buraco negro", também lhes é aplicável a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos da Súmula nº 2 desta Corte, até maio de 1992. Estando abrangidas todas as eventuais diferenças desta revisão pela prescrição quinquenal, é improcedente o pedido.

2. Sucumbente a parte autora, cabe a esta o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), restando suspensa a exigibilidade de tais verbas por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

(TRF4, AC 200471050003456AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a): OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, QUINTA TURMA, DJ 04/05/2005, Data da Decisão: 19/04/2005, Data da Publicação: 04/05/2005, g.n.).

Em decorrência, concluo pela improcedência do pedido, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa. Confira-se a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Verifico, contudo, que o Autor recebe benefício de aposentadoria especial (DIB: 16/11/1988 - fl. 09), que teve, na composição do período básico de cálculo, incluídos os salários-de-contribuição anteriores a 01 de fevereiro de 1994, não alcançando o mês de fevereiro de 1994 e não fazendo jus, portanto, ao índice de 39,67% pleiteado.

Neste sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO EM QUE NÃO FOI CONSIDERADO O MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Revela-se imprópria a pretensão de revisão de benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, quando, no cálculo da renda mensal inicial, não foi considerado o salário-de-contribuição relativo a fevereiro de 1994. Precedente: AC 2003.33.00.020696-9/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJ de 21/06/2004, p. 36.

2. Remessa oficial provida."

(TRF1, Primeira Turma, REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo nº 2006.39.00002135-7 - PA, data da decisão: 30/07/2008, DJF1 data: 13/08/2008, pag.: 55, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, decisão unânime).

Em síntese, os requisitos básicos para a procedência da demanda são: a) data de início do benefício posterior a 1º de março de 1994 e b) salários-de-contribuição referentes a competências anteriores a março de 1994, incluído no PBC (período básico de cálculo) o mês de fevereiro de 1994.

Assim, a parte Autora não faz jus à revisão pleiteada, impondo-se a manutenção da r. decisão a quo nesse aspecto.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019098-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS MENDONCA e outros

: MARIA DO CARMO MENDONCA DIONISIO

ADVOGADO : EVENSON ROBLES DOTTO

APELADO : MARIA IMACULADA MENDONCA BOA

ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA

No. ORIG. : 03.00.00138-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença proferida em 28/10/2004 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, argüindo preliminares de decadência e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a reforma no tocante à fixação da correção monetária e dos juros.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação da remessa oficial tida por interposta e do recurso voluntário interposto.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 12/05/2003 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

Em princípio, cumpre ressaltar que as preliminares relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido argüida pela Autarquia confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Passo à análise do mérito.

Os autores, na qualidade de herdeiros, pleiteiam a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida por Alice Esmeralda Gusso Mendonça, em decorrência do óbito de seu filho, a fim de que sejam aplicadas as alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Não merece acolhida o pedido formulado.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, este Relator adotava o entendimento de

que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Assim, tendo em vista que a pensão por morte percebida por Alice Esmeralda Gusso Mendonça foi concedida em 05/05/1986 (DIB), inaplicáveis, **in casu**, as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis 8.213/91 e 9.032/95.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. Reformulando posicionamento anterior, excludo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030223-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SIDNEIA APARECIDA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REPRESENTANTE : CASTURINA MACHADO PINTO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00139-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Sidnéia Aparecida dos Santos, representada por sua mãe Casturina Machado Pinto, era filha do segurado Milton José dos Santos, falecido em 08/05/1996.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurada da **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 08/05/1996) e a dependência econômica da Autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a filha menor de 21 anos é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91; conforme restou demonstrado, à evidência, por meio da Certidão de Óbito (fls. 11) e da Certidão de Nascimento (fl. 10).

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa. Exige a lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal - súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento (fl. 09), celebrado em 10/01/1987; a Certidão de Nascimento (fl. 10), datada de 28/07/1988; a Certidão de óbito (fl. 11); nas quais consta a profissão do falecido como lavrador.

Destaque-se, ainda, o CNIS/DATAPREV, em nome do falecido, que registra vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre julho de 1985 a dezembro de 1994.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 47/48, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais até a data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do óbito, a teor do disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, vigente à época.

Sendo a autora menor impúbere na data do ajuizamento da ação, não corre a prescrição contra ela, nos termos do artigo 169, inciso I c.c. artigo 5º do Código Civil - Lei n.º 3.071/1916.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deixo de antecipar a tutela jurisdicional, porquanto a autora já atingiu o limite de idade disposto na lei previdenciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora.** Determino a concessão, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do óbito. Pagar-se-ão as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031615-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : SEVERO FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00131-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando haver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de impossibilidade jurídica do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que a análise do cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício confunde-se com o mérito da demanda.

Por outro lado, observo que para a solução da ação não é necessária a produção de novas provas, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, sendo possível o exame do mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, alegando que trabalhou no meio rural, de 01/05/1957 a 28/08/1974, e, posteriormente, como trabalhador urbano, com registro em CTPS, até a data do ajuizamento da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentadas cópias da certidão de casamento, celebrado em 1967 (fl. 22), e das certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 1971 e 1973 (fls. 23/24), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 85/86).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 02/01/1967 a 30/01/1968 e de 01/06/1970 a 28/08/1974 (fl. 03), restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento dos referidos períodos.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 30/40) é suficiente para garantir o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 114 (cento e catorze) contribuições, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 02/01/1967 a 30/01/1968 e de 01/06/1970 a 28/08/1974, e os períodos anotados em CTPS (fls. 30/40), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Havendo comprovação de requerimento administrativo (fl. 41), o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir desta data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, exercida nos períodos de 02/01/1967 a 30/01/1968 e de 01/06/1970 a 28/08/1974, e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SEVERO FRANCISCO DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 01/09/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00101-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar e reconhecer que o autor trabalhou efetivamente como rurícola, de maneira ininterrupta, de janeiro de 1964 até junho de 1972, período que deverá ser averbado pelo INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando, preliminarmente, que o Juiz não se manifestou sobre as alegações do INSS referentes ao recolhimento das contribuições e das indenizações. No mérito, alega que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal. Caso mantida a sentença, requer que seja aplicado o art. 122 do Decreto nº 3.048/99.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

Foi determinada a expedição de ofício ao Juízo de Origem para que informasse acerca do andamento da ação nº 2989/2002, na qual o autor da presente ação também figura no polo ativo.

À fl. 105, consta certidão nos seguintes termos: "...que o nr. do processo mencionado no ofício retro, trata-se de uma ação de Justificação de Tempo de Serviço, a qual foi devidamente entregue ao patrono do requerente, Sr. Dr. Benedito Godoy, em 05 de março de 2004."

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2.001.

A alegada preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será analisada, o que passo a fazer a seguir.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 15/20):

Declaração de Antenor Delatorre Tete, datada de 17/07/2001, no sentido de que o autor trabalhou na propriedade dele, denominada Sítio Santa Edwiges, localizada em Anhumas/SP, de 1964 a junho de 1972, como lavrador;

Título eleitoral do autor, com data ilegível, no qual foi qualificado como lavrador;

Certidão eleitoral, datada de 24/07/2001, na qual consta que o autor inscreveu-se como eleitor na 182ª Zona Eleitoral em 17/06/68 e que declarou ser lavrador;

Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó/SP, datada de 27/08/2001, não homologada pelo INSS, na qual o autor afirma que trabalhou como diarista de 01/64 a 06/72;

Certidão de nascimento do autor;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 15/08/68, no qual não consta a qualificação dele;

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

O Certificado de Dispensa de Incorporação também não serve como início de prova, pois nele não consta a qualificação do autor.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais em 2001 e não homologada pelo INSS, não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11718/2008.

O título de eleitor demonstra que o autor era lavrador e a certidão eleitoral comprova a sua condição de rurícola a partir de 17/06/68.

Na audiência realizada em 09/02/2004, a testemunha Alice Zachi Delatorre Tete afirmou, à fl. 40: "Conheço o autor desde a infância. Sou casada com Antenor Delatorre Tete. Casei em 1962, depois de alguns anos meu marido passou a arrendar terras e ele contratou o autor para trabalhar com ele. Ele trabalhou alguns anos para meu marido mas não posso afirmar exatamente a data. O autor sempre trabalhou na lavoura para o meu marido. Não sei se o autor era registrado."

A testemunha José de Jesus Pereira dos Santos declarou, à fl. 41: "Conheço o autor desde 1964. Quando conheci o autor ele trabalhava para seu Antenor. Na época eu era diarista e sempre que trabalhei para o seu Antenor eu vi o autor naquele local trabalhando. Sei que o autor trabalhou para seu Antenor até aproximadamente 1972 quando então nos afastamos. Na época ninguém registrava o trabalhador rural."

A testemunha Domício Rodrigues Pereira, afirmou, à fl. 42: "Conheço o autor desde pequeno. Sei que o autor trabalhou para o Antenor porque trabalhava num sítio próximo e sempre o via trabalhando no local. Sei que o autor trabalhou bastante tempo para o seu Antenor mas não recordo exatamente o período. Acho que o autor não era registrado porque naquele tempo não se registrava quem tocava lavoura."

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que o autor possui vários vínculos urbanos a partir de 11/07/72.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/68 (ano de expedição da certidão eleitoral) a 30/06/72.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do tempo de trabalho rural para 01/01/68 a 30/06/72 e determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULINO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00077-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

JOSE PAULINO DO NASCIMENTO move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural de 01/01/1962 a 31/12/1977 e urbano comum de 04/01/1978 a 31/03/1982, de 01/04/1982 a 30/03/1988 e de 01/04/1988 a 16/11/2001, com a consequente concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural indicado na inicial que, somados aos períodos de trabalho urbano, fundamentaram a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação. A autarquia previdenciária foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da decisão. Sentença proferida em 10/12/2004, não submetida ao reexame necessário (fls. 64/66).

Em suas razões o INSS requer a reforma da decisão, com a consequente decretação de improcedência do pedido, ao argumento de que não houve a necessária comprovação da atividade rural pela parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento judicial de trabalho rural e dos períodos de trabalho urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento, celebrado em 05/10/1962, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 11);*
- *Nota de Crédito Rural, em nome do pai do autor, datada de 17/01/1964 (fls. 12);*
- *Certidão de filho do autor, na qual está qualificado como lavrador, datada de 27/09/1976 (fls. 13);*
- *Certidão de filho do autor, na qual está qualificado como lavrador, datada de 27/09/1976 (fls. 14);*
- *Certidão de filho do autor, na qual está qualificado como lavrador, datada de 27/09/1976 (fls. 15);*
- *Certidão de filho do autor, na qual está qualificado como lavrador, datada de 27/09/1976 (fls. 16);*
- *Certidão de filho do autor, na qual está qualificado como lavrador, datada de 27/09/1976 (fls. 17);*
- *Cópias da CTPS do autor, indicando os seguintes vínculos de natureza urbana: 04/01/1978 a 31/03/1982, de 01/04/1982 a 30/03/1988 e de 01/04/1988 a 16/11/2001 (fls. 18/21).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A certidão de casamento constitui o mais antigo início de prova material do trabalho rurícola do autor.

A testemunha corroborou, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Sebastião Aparecido Coelho declarou (fls. 46): "*Conhece o autor sabendo informar que iniciou trabalho na lavoura com quatro anos de idade no sítio de seus familiares, denominado Santa Luzia e situado em Ubajara/Estado do Ceará.*"

No local se fazia o cultivo de milho, feijão e outros produtos. A depoente também trabalhou naquele sítio. O autor deixou a lavoura no final de 1977."

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor. Porém, o labor rural não pode ser reconhecido por todo o período indicado pelo autor.

Embora o autor alegue ter trabalhado nas lides rurais desde 01/01/1962, o documento mais antigo apresentado em seu nome e no qual se declarou como "lavrador" é a certidão de casamento, celebrado em 05/10/1962.

A inicial asseverou que o autor laborou no meio rural até o final do ano de 1977, descaracterizando, a partir dessa data, sua condição de rurícola.

Assim, viável o reconhecimento do trabalho rural de 05/10/1962 a 31/12/1977.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do art. 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Dessa forma, o período de trabalho rural, de 05/10/1962 a 31/12/1977, anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova os vínculos anotados na CTPS dos autos. Portanto, somando-se o período rural aqui reconhecido com os períodos comuns anotados em CTPS, até a edição da EC 20/98, conta o autor com um total de 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda, a consulta ao CNIS demonstra que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 02/02/2006, assim, em face da não-cumulatividade de benefícios deverão ser compensados os valores já pagos administrativamente.

Pelo exposto, *nego provimento* à apelação do INSS. Os valores já pagos administrativamente deverão ser compensados. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ PAULINO DO NASCIMENTO

CPF: 034.465.748-59

DIB: 25/04/2003 (data da citação - fls. 25v)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITA MAURA DE OLIVEIRA ALBERTO

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00020-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu filho (fls. 57/59).

Em suas razões, a autora alega que é dependente do detento, que tinha a qualidade de segurado quando foi preso (fls. 61/66).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência, foi juntada aos autos cópia do processo administrativo relativo ao auxílio-reclusão (NB 112.512.071-9), demonstrando que a apelante recebeu o benefício no período de 29/05/1998 a 20/08/2002, decorrente da prisão outro filho, de nome EDIMAR SIMÕES ALBERTO (fls. 78/144).

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão, uma vez que não foi demonstrada a qualidade de segurado e nem a dependência econômica da mãe em relação ao filho recluso.

Dispõe o art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91 que "*o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

O parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "*o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

É aplicável a legislação vigente à época da reclusão, segundo o princípio *tempus regit actum*.

Considerando que o encarceramento ocorreu em 20 de agosto de 2002 (fls. 17), aplicável a Lei 8.213/91, com a redação dada à época.

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido tendo em vista que a reclusão ocorreu após a perda da qualidade de segurado (fls. 20).

As cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/14) e as informações extraídas do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), ora juntadas aos autos, demonstram que o detento trabalhou nos períodos de

01/11/1983 a 31/10/1985, 02/01/1986 a 31/01/1991, 01/07/1991 a 02/07/1992 e 01/11/1992 a 29/12/1992, tendo efetuado recolhimentos, na condição de contribuinte individual, no período de agosto a novembro de 2003 (fls. 15/16).

Assim, se o último vínculo empregatício comprovado nos autos anterior à prisão encerrou-se em 29 de dezembro de 1992, o período de graça cessou em 29/12/1993, uma vez que o segurado possuía menos de 120 contribuições mensais, nos termos do art. 15 da Lei 8213/91, que prevê:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se entre aqueles para os quais não se exige a carência, nos termos que dispõe o art. 26, I, da Lei nº 8.213/91. Entretanto, a qualidade de segurado é condição indispensável para a concessão do benefício previdenciário. Se o detento perdeu essa qualidade, cessou o direito de seus dependentes ao auxílio-reclusão.

Tal posicionamento é adotado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme o Aresto a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

A qualidade de segurado da Previdência Social à época do recolhimento à prisão é requisito essencial para que os dependentes do detento tenham direito ao auxílio-reclusão. Se o aprisionado não a detinha é indevido o benefício. Apelação desprovida.

(AC nº 1999.70.03.005131-7, 4ª Região, 6ª Turma, rel. JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS, j. 17/04/2001, v.u., DJ 27/06/2001, p. 709)

Cumpra observar, ainda, que os recolhimentos efetuados no período de agosto a novembro de 2003 não podem ser considerados para a concessão do benefício postulado, porque posteriores à data da prisão.

Por outro lado, tenho que a apelante também não logrou demonstrar sua condição de dependente econômica do segurado recluso.

Ao contrário das pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, em relação às quais a dependência é presumida, quanto aos pais o fato deve ser demonstrado, conforme prevê o § 4º do mesmo dispositivo legal.

No presente caso, a autora não apresentou nenhum documento apto a comprovar a alegada dependência econômica, sendo que os elementos constantes dos autos demonstram que a apelante e o filho recolhido à prisão nem mesmo residiam no mesmo município.

Na inicial do presente recurso, a apelante afirma residir em endereço localizado na cidade de Ituverava - SP, sendo que, ao ser interrogado perante o Juízo de Direito da Comarca de Ituverava, o segurado recluso declinou endereço na cidade de Mococa, onde afirmou residir há dezoito anos e que por ocasião da prisão "estava de visita em Ituverava" (fls. 51).

De outra parte, a prova oral se mostrou precária e insuficiente à comprovação dos fatos alegados na inicial, como bem observado pelo Juízo *a quo* na sentença.

Na audiência de instrução e julgamento, realizada em 03/05/2005, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

José Augusto Calixto Neto, declarou que "*conheceu o detento, Ivan Simões Alberto, por ocasião de sua prisão. É carcereiro. O preso disse que trabalhava como confeiteiro e padeiro em Mococa e que, em outra ocasião, já teve bar.*

Ele faz tapetes na cadeia para ajudar a mãe. REPERGUNTAS PELA AUTORA: o detento alegou-lhe que já ajudava a mãe antes de ser preso. Não sabe dizer se o detento era registrado. REPERGUNTAS PELO REQUERIDO (INSS): Conheceu a autora há dois anos e meio, sabendo que ela tinha um bar, mas não o tem mais. O bar fechou há um ano ou menos. O fechamento ocorreu após a prisão do filho. Não sabe há quanto tempo ela tinha o bar. A autora tinha o bar quando a conheceu. Sabia da existência do bar pelas informações que o filho dela trazia" (fls. 54).

Alaíde Fortunato Augusto informou que "conhece Ivan Simões Alberto, que é seu vizinho e pode dizer que o mesmo possui uma filha com 21 anos de idade. Segundo a genitora do detento, ele tinha um bar na cidade de Mococa-SP. A depoente não conheceu pessoalmente o estabelecimento em Mococa. Não sabe se na época da prisão ele trabalhava como padeiro, profissão esta que ele já exerceu. REPERGUNTAS PELA AUTORA: A autora comentou que o filho mandava ajuda financeira para ela. Sabe que o filho da autora, mesmo preso, faz serviços manuais para ajudar a mãe. Tais serviços consistem na confecção de tapetes e bonés. REPERGUNTAS PELO REQUERIDO (INSS): Não sabe a frequência das ajudas que o detento mandava. Ele morava com a autora, mas não se recorda se na época da prisão ele ainda morava lá. Acha que ele não tinha companheira. Acha que o bar já estava fechado na época da prisão, não tendo certeza. Apenas a autora fazia os comentários sobre a ajuda recebida do filho. A autora não trabalha atualmente e nem se recorda de ter ela trabalhado" (fls. 55).

Logo, tenho que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar a condição de segurado do detento na data da prisão, bem como a dependência econômica da apelante em relação ao preso, o que inviabiliza o deferimento do auxílio-reclusão postulado na presente ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048600-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00068-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, corrigidos monetariamente, condicionando sua execução nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação arguindo, preliminarmente, nulidade do processo, por cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de provas. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Com relação à preliminar de cerceamento na produção de provas cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Passo à análise do mérito.

A parte Autora (**DIB: 05/08/1993**) insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS na correção dos salários de contribuição, requerendo o recálculo de seu benefício, nos termos do disposto nos artigos 201 e 202, ambos da CF/88, mediante a média dos trinta e seis últimos salários de contribuições corrigidos monetariamente, mês a mês. Aduz, ainda, que as contribuições utilizadas no cálculo da sua renda mensal inicial do benefício foram inferiores aos salários de contribuição efetivamente realizados. Sustenta a ocorrência de defasagem em seus proventos, entre os valores contribuídos e os valores recebidos de seu benefício, tendo em vista que a sua renda mensal inicial correspondeu a R\$ 13.423,27, o que era equivalente a 2,4255 salários mínimos à época. Ademais, pleiteia a incorporação do reajuste do mês de junho de 1989, com a atualização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, bem como que o abono anual seja concedido, conforme determina o § 6º, do artigo 201, da CF/88.

Início pelo pedido de correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição integrantes do cálculo do salário de benefício.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Verifica-se no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial encartado à fl. 09, ao contrário do alegado pelo Recorrente, os salários de contribuição considerados para o cálculo do salário de benefício foram atualizados mês a mês, conforme constam das colunas "INPC acumulado" e "salário contribuição corrigido", observando-se o teto previsto na legislação de regência.

Em tempo, cumpre salientar que no tocante ao pedido de utilização dos valores efetivamente recolhidos para a Autarquia, consta à fl. 62, a Relação dos Salários de Contribuição preenchida pelo segurado, cujos valores correspondem àqueles considerados no demonstrativo de cálculo de fl. 09.

Assim, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão **a quo** neste aspecto.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **05/08/1993** (fl. 09), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional. Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia. II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos. III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Outrossim, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que as agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Passo à análise do reajuste com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme as decisões que destaco:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCz\$120,00 - LEI 7.789/89 - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - REAJUSTE - HONORÁRIOS - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO. LEI Nº 6.899/81 - APLICABILIDADE.

1. Para o reajuste do benefício de competência de junho de 1989, deve-se observar o salário mínimo de NCz\$120,00, a teor do que dispõe a Lei nº 7.789/89.

2. Admissível a incorporação dos índices inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.

3. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas." (Súmula nº 111/STJ).

4. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça, com a Lei nº 6.899/81.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 149 E 43/STJ.

- Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

- Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1988 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

- Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 14, cujo enunciado transcrevo:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Contudo, tendo em vista que o benefício do Autor foi concedido em data posterior a junho de 1989 (DIB em **05/08/1993** - fl. 09), não há que se falar em diferenças relativas à aplicação do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00, visto que tal pretensão não resultaria qualquer utilidade econômica à parte Autora, que naquela data nem sequer havia se aposentado.

Acrescente-se que esse deferimento só alcança os Autores com benefícios já em andamento naquela oportunidade. Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR E SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 (NCZ\$ 120,00) - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - FALTA DE AMPARO LEGAL PARA O CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL PELO SALÁRIO MÍNIMO DO ÚLTIMO MÊS DE CONTRIBUIÇÃO E COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA - APELO DOS AUTORES IMPROVIDO.

1. Versando o presente processo sobre matéria previdenciária, é de serem aplicadas as normas do art. 98 do Decreto 89312/84 e art. 103 da Lei 8213/91.

2. Nas ações previdenciárias são atingidas pela prescrição as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede à propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível, como bem decidiu a julgadora "a quo".

3. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.

4. Como a aposentadoria de Estelzio Barbosa se iniciou em 30/10/91, falece ao autor o legítimo interesse para agir quanto à revisão dos proventos com base no índice integral de correção e também quanto ao pagamento de diferença decorrente do reajuste de junho/89, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00.

5. Considerando que o art. 58/ADCT remeteu à data do início do benefício o valor a ser considerado para os reajustes, de abril/89 em diante, e que a ação foi ajuizada em 18-12-98, forçoso é reconhecer que a pretensão de Edelcio Barbosa foi alcançada pela prescrição quinquenal, quanto às parcelas vencidas anteriormente a 18-12-93, nelas incluídas eventuais diferenças decorrentes da incidência do índice integral de correção, no primeiro reajuste de seus proventos, bem como eventuais diferenças relativamente ao correto enquadramento nas faixas salariais e por conta do salário mínimo de NCz\$ 120,00, em junho/89.

6. O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, estando o benefício de Estelzio Barbosa excluído de seus efeitos, posto que concedido posteriormente.

7. O art. 58/ADCT determina que os benefícios previdenciários deverão ser expressos no número de salários mínimos que representavam, na data de sua concessão. Assim, incabível a equivalência salarial tendo como base a data do último salário de contribuição, por constituir afronta ao texto constitucional.

8. O salário mínimo de referência e o Piso Nacional de Salários fizeram parte de nosso ordenamento jurídico no período de 07-08-87 a 03-07-89, enquanto vigorou o decreto-lei 2351/87. Não há que se falar em equivalência salarial com base no salário mínimo de referência, relativamente a Edelcio Barbosa, já que sua aposentadoria foi concedida em 1981.

9. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CIVEL - 588218Processo: 200003990238438/SP, QUINTA TURMA, Data da decisão: 10/09/2002, DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 684, Relator(a): JUIZA RAMZA TARTUCE, g.n.).

Por fim, analiso o pagamento das diferenças referentes ao 13º salário.

Com relação ao pagamento do abono anual nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES(PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável,

em conseqüência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."
(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Da mesma forma, convém ressaltar que tendo sido o benefício do Autor concedido em **1993**, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, vez que relativas a período anterior à data de concessão da aposentadoria.

Neste sentido, é o julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).

1. Objetivando a prestação de serviço mais célere, a administração previdenciária federal tratou de interiorizar suas agências, o que fez com que a Justiça Federal, também no sentido de facilitar a prestação jurisdicional, fosse, gradativamente, interiorizando os seus órgãos. Não sendo possível a instalação de uma vara em cada cidade, tem sido implantada em grandes pólos locais, com atração sobre as cidades vizinhas. A par da especialização, a proximidade do domicílio do segurado tem facilitado o acesso à justiça, o que, em última instância, é o objetivo do legislador constituinte (art. 109, § 3º, da CF). Preliminar de incompetência do juízo federal afastada.

2. O art. 515, § 3º, do CPC, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que as normas insertas nos artigos 201, § 3º, e 202, da CF, não são auto-aplicáveis, sendo que suas disposições só encontraram concretude com a edição das Leis 8212 e 8213, de 1991.

4. Tratando-se de benefício concedido no período a que alude o art. 144 da Lei 8213/91, não cabe falar em pagamento das diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992. Jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

5. O critério da equivalência salarial se aplica somente aos benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988, no período compreendido entre abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da CF) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios). Jurisprudência consolidada no âmbito do STF e do STJ.

6. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.

8. Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual).

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 273687Processo: 95030730279/SP, NONA TURMAData da decisão: 28/05/2007, DJU DATA:28/06/2007, pág.: 604, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, g.n.).

Assim, a parte Autora não faz jus ao reajuste na forma pleiteada, impondo-se a manutenção da r. decisão **a quo** nesse aspecto.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048673-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO RODRIGUES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 02.00.00169-2 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida nos períodos de 31/12/1963 a 30/09/1974, 01/10/1974 a 28/02/1980, 01/04/1980 a 16/01/1996 e de 01/02/1996 a 31/07/2002, e julgando improcedente o pedido de concessão do benefício. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais e os honorários advocatícios, observando-se a condição da parte autora de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação do exercício de atividade rural.

Por sua vez, a parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentadas cópias do certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa em 1963 (fl. 15), da certidão de casamento, celebrado em 1974 (fl. 16), e das certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 1976, 1978 e 1980 (fls. 17/19), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 57/58).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1963 a 30/09/1974, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido período.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante aos períodos de trabalho registrados em CTPS (fls. 20/21), em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. *Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*" (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, os períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/21), são suficientes para garantir o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1963 a 30/09/1974, e os períodos anotados em CTPS (fls. 20/21), o somatório do tempo de serviço do autor, na data do ajuizamento da ação, alcançava 39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIO RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 27/09/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054010-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOAO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00180-5 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o pagamento da atualização monetária das parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, determinou-se a observância aos artigos 11 e 12, da Lei n.º 1.060/50. Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, § 1º-A do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Embora não conste dos autos documento comprovando a data do início do pagamento do benefício, consultando o Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - (INFBEN - Informações do Benefício - em anexo) verifico que a data do seu deferimento foi em **06/02/2003** (DDB).

Verifica-se, à fl. 12-verso, que a data de início do benefício do Autor foi fixada em **08/04/1998** (DIB), e que houve a geração de créditos atrasados referente ao período de **04/1998** e **12/2002**.

E em relação ao aludido período, cumpre salientar que houve a expedição de um PAB (Pagamento Alternativo de Benefício), no valor de R\$ 25.387,51, tendo sido incluído o valor de R\$ 654,79 referente à correção monetária (conforme se verifica do documento acostado à fl.14), constando, contudo, o dia **16/04/2003** como a data provável da disponibilização do crédito.

Assim, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Cumpra ainda consignar, que os valores pagos administrativamente, a título de correção monetária das parcelas de benefícios pagas com atraso, deverão ser compensados na fase da liquidação.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 8 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, para determinar ao INSS que proceda ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as prestações da aposentadoria do Autor pagas com atraso, a partir da data da concessão do benefício até o efetivo pagamento, compensando-se na fase da liquidação os valores pagos administrativamente. Determino o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.002983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : SAHARA GARCIA FERNANDES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da r. decisão monocrática de fls. 47/49, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação, isentando a embargada das verbas de sucumbência. Em razões recursais de fls. 55/57, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (o recurso versou exclusivamente acerca da verba honorária).

O julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I, do Código de Processo Civil, uma vez que no relatório do *decisum* ora recorrido reportou como objeto da irresignação da apelante com relação a todo ônus da sucumbência, consoante se transcreve a seguir:

"Em suas razões recursais, sustenta a parte apelante ser devida condenação da exequente ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios." (fl. 47).

Por outro lado, não vislumbro a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no dispositivo da decisão, uma vez que, sendo fixada as custas e despesas processuais *ex legem* e a Lei nº 1.060/50 determina a isenção do pagamento destas verbas, a conclusão esposada às fls. 47/49 condensou apenas toda a matéria em questão. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para fazer constar do relatório da decisão de fls. 47/49 que apelação impugnou apenas a fixação de honorários advocatícios em favor da União Federal. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004573-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO MOLINA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN); a inclusão dos percentuais de 10%, a título de resíduo do IRSM de janeiro de 1994 e 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994; bem como a incorporação dos reajustes dos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%), 2001 (10,91%) e 2003 (0,61%), e, ainda, aplicando-se como fator de atualização o índice do INPC.

Os pedidos foram julgados improcedentes e a sentença condenou a parte autora no pagamento das custas, das despesas processuais e de honorários advocatícios, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe apelação, reportando-se, tão somente, à jurisprudência sobre a aplicação da variação da ORTN/OTN, o valor do teto, o índice integral de 147,06% no primeiro reajuste do benefício e a conversão em URV, de 28/02/94.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Verifica-se dos autos que a contadoria do juízo procedeu ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício previdenciário da parte autora, mediante o recálculo dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que integraram o período básico de cálculo, segundo os índices de variação das ORTN/OTN, resultando em valor negativo (fls. 58/61), razão pela qual o MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido de revisão da RMI.

Por sua vez, o recurso interposto pela parte autora não trouxe qualquer fundamento de fato e de direito suficiente a infirmar a sentença **a quo** neste aspecto, limitando-se a transcrever julgados relativos a correção monetária com a aplicação da variação da ORTN/OTN (Lei n.º 6.423/77) e a conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 28/02/94.

Assim, tendo em vista que tais questões foram referidas genericamente nas razões de recurso, não enfrentando especificamente a fundamentação da r. sentença impugnada, conclui-se que o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil não foi atendido.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE DEIXA DE ATACAR OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. RECURSO NÃO RECEBIDO.

1. O artigo 514, II do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta por petição dirigida ao juiz conterà os fundamentos de fato e de direito.

2. Aplicável também ao caso em tela, por analogia, a Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

3. A apelação interposta pela ora agravante contém alegações genéricas, que não enfrentam, pontuadamente, a fundamentação da sentença apelada, o que configura falta de pressuposto recursal extrínseco.

4. Recurso desprovido."

(TRF - 2ª Região - AG 158145Processo: 200702010109598/RJ; OITAVA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 20/05/2008; DJU - Data: 28/05/2008 - pág.: 202; Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, g.n.)
"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANO VERÃO" - JANEIRO/89 - IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ILEGITIMIDADE DE PARTE ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES QUESTIONAMENTO INCOMPATÍVEL COM O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não se conhece da parte do recurso em que ausente de fundamentação. Para preencher seus pressupostos de admissibilidade (art. 514 do CPC), o recurso deve apresentar as razões pelas quais a parte entende que a sentença deva ser reformada. No caso dos autos a apelante limita-se a dizer que "não foi aplicado corretamente o percentual do IPC", não se vendo daí qualquer exposição.

II - A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor.

III - Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive juros remuneratórios, consoante pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira, sendo devidos na base de 0,5% ao mês até a data do pagamento.

V - Face à procedência da ação, correta se mostra a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, mas não na forma pleiteada pela apelante, e sim em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

VI - A Caixa Econômica Federal falta com o dever de lealdade e de boa-fé processual ao efetuar o depósito do valor a que foi condenada, requerendo a extinção do feito e, posteriormente, requerendo que esta Corte conheça a sua ilegitimidade de parte. Condenação no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, por incurso no artigo 17, V, do CPC.

VII - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC-1218871Processo: 200561060006390/SP; TERCEIRA TURMAData da decisão: 13/11/2008; DJF3 DATA:25/11/2008; pág.: 211; JUIZA CECILIA MARCONDES, g.n.)

Outrossim, verifico que o restante da apelação igualmente não atacou os fundamentos da sentença, limitando-se a requerer o afastamento dos limites legais aplicados aos benefícios previdenciários e a aplicação do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, no primeiro reajuste, matéria que sequer fora aventada nestes autos. Desse modo, parte das razões do recurso são completamente dissociadas da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

(...)

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

(...)

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98. 1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.** Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.000122-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JESUMINA PEREIRA SARAY

ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO

CODINOME : JESUMIRA PEREIRA SARAY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Jesumina Pereira Saray era genitora da segurada Julieta Saray, falecida em 07/01/2004.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A Autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Decorreu **in albis** o prazo para a autarquia apresentar contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de filho - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 07/01/2004) e a dependência econômica da Autora.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a falecida era titular do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 1304208440), desde 13/05/2003 até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da Requerente, por se tratar de mãe do falecido, o que restou demonstrado através da Certidão de Óbito (fl. 18), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: STJ, RESP - 543423,

Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

Instrui os autos, a certidão de óbito (fl. 18), apontando que a falecida era solteira; a carta de concessão de benefício (fl. 33) e as contas de energia elétrica (fls. 37/44), datadas de 2001, 2002 e 2003, todas em nome da falecida, evidenciando o mesmo domicílio mencionado pela autora na inicial.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV não foram encontrados vínculos empregatícios em nome da autora.

Não obstante a ausência da prova testemunhal, a prova material por si só é apta a comprovar a dependência econômica da Requerente, em relação à falecida, que nitidamente contribuía para a manutenção da casa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

A pensão por morte deve ser calculada, nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 referida lei.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (09/02/2004), a teor do disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações instituídas pela Lei n.º 9.528/97.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Jesumina Pereira Saray

Benefício: Pensão por morte

DIB: data do requerimento administrativo (09/02/2004)

RMI: a calcular

Ressalto que, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, constatou-se que a parte Autora, desde 17/05/2006, percebe o benefício de amparo social ao idoso sob n.º 5600582621. Com efeito, uma vez implantada a pensão ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado conforme o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício requerido nestes autos, ficando cessado o pagamento do benefício assistencial, quando da implantação da pensão por morte, e a compensação, por ocasião da liquidação, dos valores pagos administrativamente a tal título.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046289-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAYNA HELOISA SCALISE STENDER incapaz
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE APARECIDA SCALISE STENDER
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
No. ORIG. : 03.00.00215-5 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Em fl. 93, a parte autora pediu a homologação da desistência, porque começou a receber, administrativamente, o benefício pleiteado.

O processo foi extinto, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por superveniente falta de interesse de agir.

O INSS, em suas razões, pleiteia a exclusão ou a redução da sua condenação em honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se a fixação dos honorários advocatícios decorrentes da carência superveniente da ação.

A parte autora formulou seu primeiro requerimento administrativo em 14/01/2003, tendo sido negado o pedido, conforme fl. 03 dos autos do processo administrativo em apenso.

Em 28/07/2003, ingressou com o pedido em Juízo. Citado (fl. 40-verso), o INSS apresentou contestação (fls. 42/46), em 01.10.2003, pugnando pela improcedência do pedido.

Posteriormente, a parte autora começou a receber, administrativamente, o benefício (NB 5056643625), com DIB em 19/08/2005.

Ao ingressar com a ação, portanto, a autora possuía legítimo interesse, diante da resistência da Autarquia à pretensão deduzida, consubstanciada no indeferimento de seu primeiro requerimento administrativo e na contestação ofertada. Sobre o tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a perda de objeto no curso da demanda não exime o pagamento dos ônus da sucumbência, se no momento do ajuizamento da ação estava presente o interesse de agir.

Há de se ressaltar, também, a aplicação do princípio da causalidade em nosso sistema processual, decorrente da interpretação sistemática do artigo 20, do Código de Processo Civil, segundo o qual, em caso de extinção, responde pelas despesas e honorários advocatícios aquele que deu causa ao processo.

Confira-se, a respeito, os seguintes julgados:

Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do Processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570/PR - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

(STJ, Primeira Turma, RESP - 148793, j. em 11/04/2000, v.u., DJU de 12/06/2000, página 78, Relator Ministro Milton Luiz Pereira).

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VERBA INDENIZATÓRIA - NATUREZA JURÍDICA - SUPERVENIENTE LEGISLAÇÃO DEFININDO A NATUREZA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

- Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 687065, j. em 06/12/2005, v.u., DJU de 23/03/2006, página 156, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Existente, no momento da propositura da ação, o interesse de agir do autor, a superveniência de fato causado pelo próprio réu, reconhecendo a pretensão postulada na ação e ocasionando a perda de seu objeto, não constitui razão para afastar os ônus da sucumbência que lhe seriam impostos.

2. Precedentes da Terceira Seção desta Corte Superior.

3. Aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual deve responder pelas despesas do processo aquele que deu causa à sua instauração.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 380294, j. em 18/09/2001, v.u., DJU de 04/02/2002, página 612, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

Assim, resta evidenciado, através do indeferimento do requerimento administrativo, que o INSS deu causa ao processo judicial, devendo arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

No que tange aos referidos honorários, seria razoável sua fixação em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003961-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : VALDISNEI HENRIQUE CORNELIO

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA

CODINOME : WALDISNEI HENRIQUE CORNELIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 129/133).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 59 e 42 da Lei n.º 8.213/91, os benefícios postulados não deve ser concedidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.004345-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MIGUEL ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 70/72).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não

causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 59 e 42 da Lei n.º 8.213/91, os benefícios postulados não devem ser concedidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024188-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA DE LOURDES CARLOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00138-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O pedido foi julgado improcedente, com fundamento no art. 269, I, combinado com o art. 285-A, ambos, do Código de Processo Civil. Sem condenação aos ônus da sucumbência por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, suscitando, em síntese, a nulidade da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, em razão da inaplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, esta C. Corte manifestou-se no sentido da inaplicabilidade do referido instituto processual, em casos como o presente.

É que o artigo 285-A, do Código de Processo Civil, dispõe acerca do tema, nos seguintes termos: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Assim, na hipótese em testilha, em que a matéria objeto da decisão (benefício assistencial de prestação continuada) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória, é forçoso reconhecer a inaplicabilidade do dispositivo legal em comento.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.
 - Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.
 - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
 - A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.
 - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.
- (Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 285-A DO CPC. ART. 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93.

- A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício assistencial - requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.
 - É indispensável para o deslinde da questão vertida nos autos a prova da deficiência, bem como da condição de miserabilidade da parte requerente do benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
 - Apelação da parte autora provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.
- (Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, TRF 3ª Região, AC 1312239, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2009, Página 1090)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.
 2. Para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
 3. Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
 4. Apelação do Autor provida.
- (Relatora Juíza Federal GISELLE FRANÇA, TRF 3ª Região, AC 1335495, 10ª Turma, DJF3 05/11/2008)

Em decorrência, é o caso de dar provimento à apelação interposta pela parte autora e anular a r. sentença, para que seja dado prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, a fim de que tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033889-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUZIA PINHEIRO LOPES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00124-0 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 27/05/1998. Nasceu em 27/05/1943, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 08.

No caso destes autos, a Certidão de Casamento da Autora realizado em 23/12/1967 (fl. 11), na qual consta a sua qualificação e a do seu cônjuge como lavrador, e a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 12/14), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 02/12/1974 a 02/07/1975, de 22/07/1975 a 14/03/1976, de 24/07/1989 a 10/03/1990, de 20/08/1990 a 20/01/1991, de 21/01/1991 a 10/02/1991, constituem início razoável de prova material.

Estes documentos somados aos depoimentos testemunhais (fls. 39/47 e 55/56), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Em relação à prova testemunhal, consigno que Bendito Antonio Leite (fl. 55) ao depor, reforçou as conclusões, tiradas nestes autos, de que a Autora é rurícola:

"Conhece a Requerente há uns 30 anos e sabe que a Autora parou de trabalhar há uns oito anos. Esclarece que a Autora trabalhou uns dez anos na Cerâmica Atlas e depois parou de trabalhar para ir cuidar dos netos. Nos últimos oito anos, tem trabalhado apenas esporadicamente na lavoura, quando tem serviço. Ela já trabalhou apanhando laranja para a Cutrale e na plantação de café da Fazenda Terere. Ela é casada e o marido dela trabalhava em uma cerâmica. No último ano ele tem trabalhado em uma fazenda. A Autora mora na cidade de Tambá. (...) o trabalho na lavoura que a Autora vem desenvolvendo não tem registro em carteira. Ela trabalha com "turmeiros". Sabe que ela também trabalhou em uma fazenda de laranja Citrosuco, em Casa Branca. Antes de trabalhar na Cerâmica Atlas, a Autora também trabalhava na Cerâmica Atlas, a Autora também trabalhava na lavoura como diarista (...).

Registre-se que consta, na Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 12/14), o registro de exercício de atividades urbanas, na empresa CERÂMICA ATLAS LTDA, no período de 20/11/1978 A 31/01/1988.

Saliento que o exercício de atividade urbana pela Autora, verificado nas anotações de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e nos depoimentos (fls. 39/46), não impede a percepção do benefício, pois as provas produzidas, consubstanciadas em documentos e depoimentos testemunhais, são suficientes para demonstrar que a Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola.

Saliente-se, ainda, que o exercício de atividade urbana pela cônjuge da Autora, também não obsta a concessão do benefício, pois a Requerente trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu direito.

É importante frisar que, ao deixar de laborar, a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalto que, nas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl.84/85), verifica-se que o direito da parte autora ao benefício reclamado foi reconhecido administrativamente, em data de 15/05/2009, sob n.º 1478867849.

Assim, por ocasião da liquidação, os valores pagos deverão ser compensados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensais, acrescidos de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043421-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MANOEL FRANCISCO BORGES FILHO e outros

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00006-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Foi noticiado o falecimento da autora, ocorrido em 29/03/2009, com a regular habilitação dos herdeiros (fls. 58/77).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11/12/1945, completou a idade acima referida em 11/12/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 08/10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 84/89). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente

para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

A autora, pessoa idosa, certamente já se encontrava com estado de saúde debilitado por ocasião do ajuizamento presente demanda, tendo, inclusive, falecido no curso do processo, de maneira que não há falar em improcência do pedido, em razão da ausência de comparecimento à audiência marcada para o seu depoimento pessoal, uma vez que devidamente justificada a impossibilidade de sua presença, conforme atestado de fl. 43. Observo que a pretensão posta em Juízo tem nítido caráter social, devendo a lei processual ser interpretada de forma menos rigorosa, sendo de rigor a reforma da sentença. Nesse sentido: TRF-3ª Região, AC nº 1083102/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/02/2007, DJ 14/03/2007, p. 607; TRF-4ª Região, EAC nº 199804010483667/PR, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto D´Azevedo Aurvalle, j. 16/02/2006, DJ 15/03/2006, p. 350.

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por idade rural postulada, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região, AC nº 93030349733/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

Referido benefício é devido entre a data da citação e a data do óbito da autora, ocorrido em 29/03/2009 (fl. 60).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do óbito da requerente, em momento anterior à data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048481-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : TANIA MARIA BETINE
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00074-3 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da realização do exame pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer alteração no tocante ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios, bem como postula a fixação de prazo de duração do benefício.

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, de 27/04/2006 a 31/08/2006, conforme se verifica de cópias de documentos de fls. 10/12. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em maio de 2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 120/123). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias

diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora (01/19/2006), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TANIA MARIA BETINE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/09/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051982-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES PESCONI MARASNO

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 07.00.00139-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/10/1951, completou essa idade em 27/10/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou como início de prova material do exercício de atividade rural cópia da certidão de casamento (fl. 11) e da certidão de óbito (fl. 12), nas quais seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls.51/52). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se, no tocante aos vínculos empregatícios em nome do marido da autora, apontados no extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 87), que não foi esclarecida a natureza das atividades prestadas, uma vez que o código de ocupação (CBO) descrito à fl. 88 não corresponde ao informado pela pesquisa do CNIS, razão pela qual, por si só, não afastam a prova do exercício de atividade rural produzida nos autos.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.062724-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PENHA DE BRITTO

ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 07.00.00122-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios. O MM Juízo "a quo" antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença fora submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no artigo 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 04/09/2008 condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula n.º 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 10/08/2000. Nascera em 10/08/1945, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 10. Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 13/16), atestando o exercício de atividades rurais, nos períodos de 24/08/1970 a 01/12/1976, de 02/05/1977 a 01/03/1978, de 02/05/1975 a 01/06/1978, de 01/03/1978 a 30/04/1979, de 12/06/1991 a 04/04/1993, de 27/05/1994 a 18/10/1994. Além disso, foi juntada escritura de doação, lavrada em 17/01/1983 (fl. 17/18), na qual constam os nomes da Autora e do seu cônjuge como donatários de parte de imóvel rural.

Registre-se que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 126/127), verifica-se a inscrição da Autora como contribuinte individual em 03/06/2002 e vínculos empregatícios de naturezas rural e urbana, em nome do cônjuge da Autora.

Saliento que o exercício de atividade urbana pela Autora e pelo seu cônjuge, verificado nas informações do CNIS/DATAPREV, não impede a percepção do benefício, pois o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material e depoimentos testemunhais, são suficientes para constatar que a Requerente e seu cônjuge, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceram a atividade de rurícola.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 71/75, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**. Mantenho, integralmente, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005823-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACI GOMES MARCONI
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. A antecipação da tutela foi concedida antes da sentença, conforme se verifica da r.decisão de fls. 35/39, tendo sido determinada a implantação do benefício.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a observância do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas judiciais.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com relação ao reexame necessário, ressalto que a sentença prolatada, em 19/16/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 28/06/1943 e propôs a ação em 20/11/2008.

Verifica-se, mediante o exame dos autos de constatação (fls. 24/34 e 45/48), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge (DIB 01/03/1988), no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme determinado na r. sentença, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios foram fixados na r. sentença apelada consoante o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004172-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARCELINA ERUINA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 85/89).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não

causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 59 e 42 da Lei n.º 8.213/91, os benefícios postulados não devem ser concedidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004872-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JAILSON ALGUSTO CAVALCANTI LEITE incapaz

ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro

REPRESENTANTE : ROSILEIDE MOITA CAVALCANTI LEITE

ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O processo foi extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, sob o fundamento da ausência de prévio requerimento administrativo. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios. Em embargos de declaração, o requerente alegou que já havia comprovado o indeferimento administrativo do benefício (fl. 14).

Os embargos foram rejeitados, sob o fundamento da necessidade de um requerimento administrativo recente, pois a situação de incapacidade poderia sofrer alteração ao longo do tempo transcorrido.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por conseqüência, a concessão do benefício pleiteado. Aduz ainda, que não é necessário prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, a fim de que a sentença seja anulada e os autos remetidos à Primeira Instância para regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se a necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, para configurar a presença do interesse de agir, consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do C.STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Demonstrado o prévio pedido na esfera administrativa e ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso dos autos, verifica-se que o autor requereu administrativamente o benefício em 11/10/2005. Todavia o pleito foi indeferido em razão da não comprovação da incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho (fl. 14).

Sendo assim, acolho o parecer Ministerial, para anular a sentença, em que foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito.

Para aferição do preenchimento dos requisitos legais, carece estes autos da devida instrução em Primeira Instância, especialmente da elaboração de estudo social completo, restando obstada a aplicação do artigo 515, §3.º, do Código de Processo Civil.

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação da apelação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo a r.sentença**, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, para o regular processamento do feito, **bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003953-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA BERQUIOL GONCALVES

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

CODINOME : MARIA BERQUIOL DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00061-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do benefício. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Alega, ainda, ser exacerbado o valor da multa imposta, requerendo sua redução.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 51/52).

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, consoante certidão de fl. 55.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda ou ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a agravada tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período supra mencionado.

Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa à atividade rural, de modo que a antecipação da tutela, no momento, é medida que não se impõe.

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CLAUDETE DOS SANTOS MIRANDA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004038-2 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDETE DOS SANTOS MIRANDA em face da r. decisão monocrática de fls. 99/108, proferida por este Relator, que converteu o agravo de instrumento em retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Em razões recursais de fls. 97/108, sustenta a parte embargante a necessidade de se apreciar o mérito do recurso interposto, com a concessão da tutela antecipada.

Pelo princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente contra uma mesma decisão, se apresentado o agravo regimental antes dos embargos de declaração, ocorre a preclusão consumativa para a oposição deste segundo, em virtude do esgotamento de sua via recursal, mesmo quando incabível o primeiro.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA, EM PEÇAS DISTINTAS, DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL - MESMO OBJETO - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA CONFIGURADA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO RECURSO (EMBARGOS DECLARATÓRIOS) - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Subsiste em nosso sistema processual civil o princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade. Esse princípio consagra a premissa de que para cada decisão a ser atacada há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.

- Em face da similitude dos fundamentos recursais, o direito de recorrer da parte embargante se exauriu com a interposição do primeiro recurso (agravo regimental - fls. 97/98), que será devidamente analisado. Dessarte, o advento do segundo (embargos de declaração - fls. 99/100), demonstra a ocorrência da denominada preclusão consumativa.

- Embargos declaratórios não conhecidos.

- Decisão por unanimidade de votos."

(2ª Turma - EDAG nº 322074 - Rel. Min. Franciulli Netto - j. 18.09.2001, DJU 12/11/2001 p. 149).

"Agravo e embargos de declaração. Recurso especial. Preclusão consumativa. Arrendamento mercantil. Juros remuneratórios. Comissão de permanência. Ônus da sucumbência. Precedentes.

1. Interposto o recurso de agravo dentro do prazo legal, não cabe a apresentação de embargos de declaração na mesma data, mas em momento posterior, já que atingidos pela preclusão consumativa.

(...)

5. Agravo desprovido e embargos de declaração não conhecidos."

(3ª Turma - AGEDRE nº 457704 - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - j. 26.06.2003, DJU 15.09.2003 p. 313).

"PROCESSO CIVIL - RETIRADA DOS AUTOS DE CARTÓRIO PELO ADVOGADO PARA RECORRER - DIREITO OBSTADO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE A PARTE VENCEDORA PLEITEAR A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEU LIMITE MÁXIMO - POSICIONAMENTO ADOTADO EM 1º GRAU - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO - ORIENTAÇÃO MANTIDA EM 2ª INSTÂNCIA COM A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PRETENDIDA REFORMA - RECURSOS DA ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS NÃO CONHECIDOS - RECURSO DA OAB/SP CONHECIDO E PROVIDO.

- A interposição simultânea do recurso especial e ordinário pela Associação dos Advogados de São Paulo configura a pretensão de mais de um pronunciamento judicial contra a mesma decisão. Não observância do princípio da singularidade ou unirrecorribilidade.

- Não cabe recurso especial contra decisão que denegou mandado de segurança em última instância pelo Tribunal de Justiça, ex vi da regra estabelecida no art. 105, II, "b", da CR. Assim, não se conhece do recurso apresentado pela AASP.

(...)

- Recursos especial e ordinário apresentados pela Associação dos Advogados de São Paulo não conhecidos.

- Recurso ordinário deduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, conhecido e provido."

(2ª Turma, RMS 15785/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 13.05.2003, DJ 04.08.2003 p. 247).

In casu, verifico que a parte embargante opôs o agravo regimental antes dos embargos de declaração, conforme se depreende pelo número de protocolo das respectivas petições, ocorrendo a preclusão consumativa.

Em face de todo o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Fls. 87/98: Nada a reconsiderar. Aguarde-se o julgamento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020604-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : CLEIRI BATISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006039-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais, a MM. Juíza "a quo" se deu por

incompetente para apreciar este último pedido, determinando a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para excluir pedido indenizatório e retificar o valor atribuído à causa.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de separação entre os pedidos, uma vez que há relação de conexão e prejudicialidade entre eles. Afirma que a decisão não atende aos princípios da economia processual e da instrumentalidade do processo. Por tais razões, requer seja reformada a decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 38/39).

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, consoante certidão de fl. 44.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do CPC, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pelo agravante, uma vez que para a eventual indenização deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade pelo INSS.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas a matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ).

(TRF - 2ª Região; CC n.º 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é

**de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC nº 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).
Agravo provido para cassar a decisão recorrida".**

(TRF - 2ª Região; AGV nº 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Ademais, em face do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033733-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO DOMINGUES

ADVOGADO : ARGEU JORGE VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.09955-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 44), no qual se relata que o agravante apresenta cardiopatia isquêmica, tendo já sido submetido à cirurgia cardíaca, encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035805-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ANDRE RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007233-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirmar a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 18/19), nos quais se relata que o agravante encontra-se em tratamento neurológico com diagnóstico de crises parciais complexas com generalização secundária (CID G40.2) e psicopatia, encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036496-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005686-9 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 47/62), nos quais se relatam que o agravante é cardiopata, bem como portador de "tendinopatia, ruptura parcial M65.9, abaulamento discal em L4L5S1,0 M54.4, sem melhora ao tratamento específico", encontrando-se sem condições de esforços físicos, com recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Persistindo enfermidade, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036988-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : IARA CARVALHO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ÁGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 09.00.00104-8 1 Vr ÁGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 28/43), nos quais se relata que a agravante sofreu acidente com fratura na fíbula distal e tem como seqüela dor intensa no pé, com edema, e dor na região lombo-sacra, encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037149-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ANTONIO ALBERTO PETA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007844-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO ALBERTO PETA, em face da r. decisão de fl. 24 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Aduz o Agravante, em síntese, que a decisão impugnada foi proferida ao total arrepio da lei, na medida em que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, é claro ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, defiro o benefício da justiça gratuita para o recebimento do Agravo de Instrumento, independentemente de preparo.

Em que pese o entendimento esposado na r. decisão recorrida, aderindo ao entendimento jurisprudencial em sentido contrário, considero ser o caso de acolher o inconformismo da parte Agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, no sentido de que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Dessume-se do teor do dispositivo legal mencionado que é suficiente, para a concessão do benefício em questão, a afirmação da própria parte, na petição inicial, acerca da sua real situação de necessidade.

No caso em tela, observo que constou na petição inicial pedido de concessão da assistência judiciária gratuita (fl.18), providência esta ensejadora do deferimento do benefício pleiteado.

Nesse sentido, por oportuno, seguem transcritos os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Nona Turma desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO IMPOSTA À AGRAVADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE POBREZA. PAGAMENTO DO DÉBITO PRINCIPAL. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. II - Para que se tenha como regular o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, basta a existência de declaração, na própria petição inicial, no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos da autora não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza. III - Inviabilidade de sua desconsideração apenas no tocante à verba honorária relativa à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos à execução, já que o reconhecimento da cessação da situação de pobreza se estenderia a todo o processo e em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do artigo 9º da Lei 1.060/50. IV - Agravo de instrumento não provido. "

TRF3 - Proc. 200603000800740 - AI 275675 - Relatora Des. Fed. Marisa Santos - Nona Turma - Decisão 23/03/2009 - DJF3 CJI:01/04/2009 - PÁG: 63

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA PELO ADVOGADO DA PARTE. 1- Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. 2- A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria. 3- Agravo provido." TRF3 - Proc. 200503000946432 - AG 254851 - Relator Des. Fed. Nelson Bernardes - Nona Turma - V.U. - Decisão 23/10/2006 - DJU:23/11/2006 - PÁG: 400

Diante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para conceder o benefício da justiça gratuita à parte Agravante e o prosseguimento do feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, retornem à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037353-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : JOAO MAXIMIANO DE SOUZA

ADVOGADO : ADENIR MORATO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.009680-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos declaração médica (fl. 86), informando que o agravante encontra-se internado em hospital psiquiátrico, submetendo-se a tratamento especializado, por tempo indeterminado (CID F.32.3 e F.40.0), encontrando-se sem condições laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038158-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : LEONATA ROSSI PINTO FERRAZ
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.00.48011-8 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONATA ROSSI PINTO FERRAZ, em face da r. decisão de fl.245, em que foi indeferido o pedido de pagamento de diferenças.

Aduz a agravante que a autarquia não está cumprindo a decisão transitada em julgado. Sustenta que o valor do benefício em dezembro de 1991 deveria ter sido reajustado, tomando-se o valor apurado nessa última competência como base para os reajustes posteriores. Informa que, observando a sucessão das normas que ditaram o reajuste do benefício, desde a desvinculação do salário mínimo, o valor da pensão por morte está sendo paga a menor.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, a autora propôs a ação em 13.09.1973 pleiteando a revisão da renda mensal inicial com pagamento da sua pensão por morte na base de 60% sobre 20 salários mínimos a partir da data do óbito de seu cônjuge.

A sentença foi julgada procedente em 11.03.1975 (fls. 46/47) e confirmada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos (fls.79/87 e 95/98).

Iniciada a execução, foi homologada (fl. 194 verso) a conta de liquidação apresentada pela contadoria (fls. 183/189) e paga a quantia devida (alvará de levantamento fl.198). Posteriormente, foi protocolizado acordo entre a autora e a autarquia referente a parcelas ainda devidas, no qual a autora concordou em receber do réu a quantia ali discriminada, dando quitação das verbas recebidas e obrigando-se a não propor com relação ao objeto do processo, qualquer ação, ou pedido de atualização da conta, retificação e cobrança de diferenças (fls. 200/201).

Referido acordo foi homologado e os autos foram arquivados em 22.02.1984 (fl. 202-verso).

Após mais de 20 anos do arquivamento dos autos, a autora vem, neste momento, pleitear (fls.231/232) a implantação do pagamento mensal do benefício no valor correspondente a 60% de 20 salários mínimos, a partir da competência de agosto de 2009, conforme determinado em decisão transitada em julgado, bem como o pagamento de prestações em atraso desde 1982.

Manifestou-se a autarquia, às fls. 237/238, alegando que a autora obteve em Juízo o direito a uma renda mensal inicial, no valor de 60% sobre 20 salários mínimos na época do óbito, e não a receber permanentemente esse valor. Sustentou a inconstitucionalidade da vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu o pedido da autora, sob o fundamento da ausência de amparo legal, eis que a sentença proferida nos autos determinou à autarquia que revisasse o benefício da autora, na data do óbito, e não houve, em qualquer momento processual, a fixação da pensão em salários mínimos. Desta decisão foi interposto o presente agravo.

Nas razões do Agravo de Instrumento interposto, o agravante muda sua tese e aduz que não pretende a vinculação do valor do salário mínimo após o período de vigência do art. 58 do ADCT, mas sustenta que o benefício deveria ter sido reajustado pelos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGPD-I), tomando-se o valor apurado em dezembro de 1991.

Alega, também, que "o provimento deste Agravo de Instrumento não trará qualquer prejuízo para o Instituto Previdenciário se o pagamento estiver correto...".

Verifica-se que a agravante não se justificou, com certeza, da alegada irregularidade no pagamento da sua pensão por morte.

A autora não aponta, especificamente, o suposto erro do INSS nem indica o índice de reajuste que não teria sido aplicado corretamente pela autarquia, ônus do qual deveria se desincumbir.

Ressalte-se que o Poder Judiciário não pode atuar como órgão consultivo do jurisdicionado.

Constato dos autos, ainda, que a autarquia cumpriu o determinado pela r. sentença, com a implantação correta da renda mensal inicial, em 04.09.1972, em 60% sobre 20 salários-mínimos da época, bem como aplicou os reajustes previdenciários posteriores.

Para que a questão fique incólume de dúvidas, necessário se faz uma análise detalhada do demonstrativo do CNIS trazido pelo INSS. Observa-se à fl. 240 que a data do início do benefício é 04.09.1972 e o valor inicial é Cr\$ 3.225,60. Este valor equivale a 60 % de 20 salários mínimos da época, senão vejamos:
Em 1972 o salário mínimo estava fixado em Cr\$ 268,80 que multiplicado por 20 resulta no montante de Cr\$ 5.376,00. Aplicando-se uma porcentagem de 60% sobre esse valor chega-se à quantia de Cr\$ 3.225,60 como renda mensal inicial.

Portanto não há que se falar em descumprimento da sentença e da coisa julgada.

Quanto à aplicação dos reajustes, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

No benefício da autora foram aplicados os reajustes previstos na legislação.

Ressalte-se, outrossim, mesmo que houvessem valores ainda devidos à autora, tal cobrança estaria prescrita.

Nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal a execução prescreve no mesmo prazo da ação Sabendo que o prazo prescricional contra a Fazenda Pública é de 5 anos (Decreto 20.910/32) a execução contra a Fazenda prescreverá em igual prazo, mesmo tratando-se de benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS DÍVIDAS PASSIVAS DA UNIÃO - INÉRCIA DO CREDOR.

1. As dívidas passivas da União Federal, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram, a teor do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

2 Tendo o Autor-apelante deixado transcorrer mais de oito anos, contados do pagamento do último precatório expedido, sem nada requerer, evidencia-se a ocorrência da prescrição quinquenal.

3. Apelação improvida.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO; AC - 9602031050; UF: RJ; SEXTA TURMA; Rel. JOSE FERREIRA NEVES NETO; DJU DATA:18/02/2003 PÁGINA: 429

- EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - DEBITO PREVIDENCIARIO - PRESCRIÇÃO - A QUESTÃO DE MERITO ENCONTRA-SE PACIFICADA ATRAVES DA SUMULA N. 107 DO E. EXTINTO T.F.R., NO SENTIDO DE QUE A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ESTABELECIDA NO DECRETO N. 20.910, DE 1932, APLICA-SE A AÇÃO DE COBRANÇA DO CREDITO PREVIDENCIARIO CONTRA A FAZENDA PUBLICA.

II - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA CONFIRMADA.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO; AC - 9002225369; UF: ES; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) JUIZ FREDERICO GUEIROS; DJ DATA:28/04/1994 PÁGINA: 18983)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA .

I - O art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 06/01/32, consagra a mesma hipótese contida na Súmula 150 do STF, cuidando também da prescrição da execução;

II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.

IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução.

V - *Apelação improvida.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AC 200461040108710; UF: SP; TERCEIRA TURMA; Rel. CECILIA MARCONDES; DJU DATA:04/10/2006 PÁGINA: 258)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932.

2. Tendo a sentença que reconheceu o direito ao pagamento de valores referentes ao período de 07/90 a 10/91 transitado em julgado em 25/09/1997 e o feito executivo ajuizado apenas em 16/07/2004, verifica-se o transcurso do prazo prescricional, razão pela qual deve ser reconhecida a inexigibilidade do título executivo e extinta a execução.

3. Sendo a parte beneficiária da Justiça Gratuita, fica suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios.

(TRF - QUARTA REGIÃO; AC - 200471110042242; UF: RS; TURMA SUPLEMENTAR; Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA D.E. DATA:10/01/2007)

No caso em tela, em 1984 o processo foi arquivado (fl. 202 verso), em 2006 foi requerido o desarquivamento dos autos e, apenas, em 2009 (fls.231/232) a autora requereu o cumprimento da coisa julgada, bem como diferenças devidas desde 1982. Patente a ocorrência da prescrição da execução.

Destaque-se, por outro lado, que as questões levantadas, quanto ao não cumprimento da sentença e a eventuais diferenças ainda devidas encontram-se superadas, na medida em que a agravante renunciou, expressamente, o direito de pleitear quaisquer diferenças.

Não pode neste momento, após ter levantado seu crédito, ascender debate quanto à execução do julgado e implantação do benefício, uma vez que, como dito, com ele concordou expressamente.

Diante do exposto, estando o recurso de Agravo, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038931-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : NELSON CHIAVATTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THIAGO ASSAAD ZAMMAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.009526-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, parágrafo 1-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON CHIAVATTA, em face da r. decisão de fl.39 do MM Juízo "a quo", em que foi determinada a emenda da inicial, para que fosse excluído o pedido de indenizatório, sob pena de indeferimento.

Aduz o agravante a possibilidade de cumulação de pedidos, de acordo com o disposto no artigo 292, II, do CPC. Sustenta que a Vara Previdenciária é competente para julgar os processos previdenciários e que, sendo o pedido de

danos morais subsidiário, posto que há nexos causal com o pedido principal, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a determinação do MM. Juízo **a quo** de emenda da inicial, para a exclusão do pedido de danos morais.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, o agravante propôs ação de revisão de aposentadoria, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito ao restabelecimento pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício de auxílio-doença, pleiteado pelo agravante.

Por outro lado, em relação à matéria previdenciária em discussão, o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal de restabelecimento de benefício previdenciário e, como tal, se inclui na competência do juízo da Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes da Terceira Seção desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz **a quo**, para apreciar o pedido de danos morais.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039191-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ PIMENTA

ADVOGADO : ELAINE APARECIDA AQUINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.003464-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não recebeu o recurso adesivo do agravante, sob o argumento de que foi interposto sem que houvesse decisão recebendo a apelação do INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão não pode prevalecer, uma vez que o recurso adesivo só foi protocolizado após o agravante constatar que havia recurso de apelação do INSS.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

No caso em exame, trata-se de não recebimento do recurso adesivo interposto pela parte autora antes do recebimento da apelação do INSS pelo juízo *a quo*.

Pois bem. Dispõe o art. 500, *caput* e inciso I, do Código de Processo Civil da seguinte forma:

"Art. 500. *Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:*

I - será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;"

(grifo nosso)

Considerando-se que o prazo para o agravante responder ainda não tinha iniciado, realmente, é de não se conhecer o recurso adesivo, tendo em vista a sua extemporaneidade, ainda que a mesma derive de interposição prematura, ou seja, antes do prazo de resposta.

Este é o entendimento do e. STF, conforme acórdão que segue:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO PRAZO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

É de se considerar extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes de publicado o acórdão recorrido, tendo em vista que não se abriu o prazo para sua impugnação. Necessidade de ratificação do ato de interposição do apelo extremo, após a publicação do aresto impugnado no órgão oficial. Agravo regimental improvido.

A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1a. Turma, 12.04.2005

(AI-AgR 479035-2- Relator Ministro EROS GRAU- STF)

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello, nos Embargos de Declaração no agravo Regimental no Agravo de Instrumento nºAI/375124 AgR-ED, assim dispôs:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido de que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto."

Da mesma forma, o simples fato do agravante constatar que havia recurso de apelação do INSS não legitima a interposição prematura do recurso adesivo.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 500, *caput* e inciso I do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039419-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : EVA DO SOCORRO SANTOS

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

CODINOME : EVA DO SOCORRO SANTOS TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00116-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu ao(à) agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o indeferimento de requerimento administrativo, ou que este não foi apreciado dentro de 45 (quarenta e cinco) dias, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede o provimento do agravo para anular a decisão e determinar o regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e com pronta resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias, e somente após o decurso deste prazo, e desde que ainda inerte a autarquia, é que surge o interesse processual do segurado.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da prévia provocação administrativa.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CARENCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.

1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇO A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).

Assim, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

A ausência de prévia provocação administrativa afasta o interesse processual.

Diante do exposto, correta a decisão do Juízo *a quo*, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039490-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : GERALDO SABINO PIMENTA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 08.00.00137-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que revogou a tutela antecipada anteriormente concedida, nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Alega, em síntese, que não há razão para a revogação da tutela antecipada, por entender que a perícia não foi conclusiva quanto à condição de incapacidade do autor, ora agravante.

DECIDO.

Reza o artigo 522 do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Amparo - SP no dia 27 de outubro de 2009, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 05 de novembro de 2009, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 04 de novembro de 2009.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039513-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : EDNA FERREIRA
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00166-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega, em síntese, que a autora, ora agravante, está impossibilitada para o exercício de atividades laborais.

DECIDO.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522 do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi inicialmente endereçado ao Juízo "a quo" e protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Jaguariúna - SP no dia 13 de outubro de 2009.

Posteriormente, em 26 de outubro de 2009, o recurso foi novamente protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Jaguariúna - SP, com endereçamento a este Tribunal.

Contudo, o protocolo perante a Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina o Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho de Justiça Federal da Terceira Região.

Desta forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 05 de novembro de 2009, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 19 de outubro de 2009.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039859-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA VIEIRA CAMARGO MANFRE

ADVOGADO : RAMONA GOMES JARA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

No. ORIG. : 09.00.01294-4 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmar, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, a qual não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 168. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão"

A inaptidão da nota de ciência desacompanhada de correspondente certidão de vista é reconhecida pelo Pretório Excelso nos processos em que há ciência pessoal do representante do Ministério Público, hipóteses em que o termo a quo do prazo recursal se inicia na data do recebimento aposta na certidão do distribuidor daquele órgão, consoante o aresto que transcrevo:

"EMENTA: PRAZO. Cômputo. Recurso. Apelação criminal. Interposição pelo Ministério Público. Ciência. Intimação. Contagem a partir da data de entrega dos autos com vista na sede da Procuradoria. Falta de nota da ciência do representante. Irrelevância. Intempestividade reconhecida. Recurso provido. Extensão da eficácia aos co-réus. Precedentes.

Reputa-se intimado da decisão o representante do Ministério Público à data de entrega dos autos, com vista, na sede da Procuradoria"

(STF - Primeira Turma - Classe: RHC - Recurso em Habeas Corpus, Processo: 81787 UF: SP - SÃO PAULO, Relator(a) Min. Cezar Peluso, DJ 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-2 PP-00270 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 361-365"

Idêntico posicionamento é perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO.

1. O Ministério Público goza do privilégio de ser intimado pessoalmente.
2. Presunção de veracidade de certidão expedida nos autos de que o Ministério Público foi pessoalmente intimado e os autos lhe foram remetidos.
3. Não prevalência de ciência expressa pelo Ministério Público em desacordo com a certidão constante nos autos e com a data do protocolo que registra a entrada do processo na sede do órgão.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ - Primeira Turma - Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 733768, Processo: 200600020022, Relator(a) Teori Albino Zavascki, UF: SP Data da decisão: 09/03/2006 Documento: STJ000674897 , DJ:27/03/2006 Pg:195)

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001239-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SOLIDEA PADOVAN GIOLO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00063-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte autora ao pagamento de custas, de despesas processuais e honorários advocatícios. Determinou-se a observância do disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, acrescido de custas, de despesas processuais e de honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 11/05/2005. Nascera em 11/05/1950, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados às fls. 09.

No caso, para comprovar o direito almejado, a Autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/15, em especial, a sua certidão de casamento (fl. 10), realizado em 14/08/1962, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, a cópia da escritura pública de divisão amigável de imóvel rural (fl. 12), evidenciando a aquisição, pela Autora e seu cônjuge, de parte de imóvel rural na cidade de Bebedouro/SP, em 29/02/1972.

Segundo o artigo 11, §1º, da Lei n.º 8.213/91: "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de **mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados**" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes da atividade em regime de economia familiar é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - DECLARAÇÃO DE PRODUTOR RURAL - PRODUÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS TERMOS DO ART. 11, VII, DA LEI N. 8.213/91 - PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Descaracteriza-se o pequeno produtor rural em regime de economia familiar para própria subsistência, conforme prevê a legislação previdenciária, o proprietário com produção que supera muito o indispensável à própria subsistência. O autor, consoante recibos de Imposto Territorial Rural, é proprietário de imóvel rural de 128,5 hectares, o que, repisa-se, descaracteriza o labor rural em economia de subsistência.

2. Apelação provida.

3. Remessa oficial prejudicada. (TRF da 1ª região. AC 200701990561670/MG; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO)

No caso em tela, apesar da existência de início de prova material, indicando que a Autora exerce a atividade rural e em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 47 e 63), unânimes em afirmar que a Autora laborou em regime de economia familiar, denota-se do Estudo Social (fls. 49-51) que a Autora reside em imóvel urbano e que o imóvel rural referido na inicial foi arrendado para a Usina Andrade, na cidade de Pitangueiras. A Autora sobrevive dos rendimentos do contrato de arrendamento dessas terras. O estudo social demonstra, ainda, que a Autora não exerce qualquer atividade rural destinada à sua subsistência e da sua família, descaracterizando o exercício de atividade rural sob regime de economia familiar.

Relevante ressaltar a dicção do artigo 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Não é, portanto, o caso desses autos, uma vez que o estudo social elaborado com informações prestadas pela própria Autora e seus familiares aponta para o fato de que a Autora não possui padrão de vida condizente com a condição de pequeno produtor rural, que vive apenas da pequena cultura de subsistência.

O citado documento revela, outrossim, que a Autora poderia ser qualificada como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, "a", da Lei n. 8.213/91.

Nota-se, portanto, que não ficou demonstrada a característica de pequeno produtor rural, que produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família.

Configurada a sua condição de contribuinte individual e inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte** autora. Mantenho, integralmente, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA TRUNCARELO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 08.00.00004-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENA TRUNCARELO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 85/90 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 92/99, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 17 de outubro de 1942, conforme demonstrado à fl. 19, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Cumprir observar que a requerente não instruiu o feito com qualquer documento hábil a comprovar suas atividades campesinas, senão vejamos:

Não obstante a Ficha de Identificação dela junto ao CONDERG Hospital Regional mencionar sua profissão como lavradora em 30 de março de 1999 e 28 de setembro de 2000 (fls. 27/28), a mesma não se presta como início de prova dada a sua fragilidade, por não conter o histórico de consultas médicas ou ainda seu prontuário junto à referida unidade. No mesmo sentido, preceitua o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995 que:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta lei, far-se-á alternativamente através de:

(...)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS".

Desta feita, a declaração firmada, em 20 de julho de 2005, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Divinolândia, acostada à fl. 21, sem homologação do INSS, órgão competente para tanto, não constitui prova da atividade rural, equiparando-se, outrossim, a simples declaração escrita de terceiro, no que diz respeito ao seu valor probatório. Ademais, consta do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl.30) que a autora exerceu as lides urbanas de 20/09/1977 a 25/02/1978 e de 01/06/1978 a 25/01/1979, bem como do extrato do CNIS de fl. 57 que ela recebe o benefício de Pensão por Morte de Industriário desde 17/08/2002.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (art. 5º, LXXIV). Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido." (Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004094-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON GONCALVES DIAS e outro
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
CODINOME : EDISON GONSALVES DIAS
No. ORIG. : 08.00.00000-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder aos Autores o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto o Autor Edson Gonçalves Dias e a Autora Maria Duarte de Barros completaram a idade mínima em 20/07/2006 e em 15/01/2004. Nasceram respectivamente em 20/07/1946 e em 15/01/1949, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física, encartados às fls. 14 e 18.

Por outro lado, para comprovar o direito alegado, os Autores juntaram aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor Edison Gonçalves Dias (fls. 15/17), atestando o exercício de atividades rurais no período de 06/05/2002 a 27/10/2002 e a Certidão de Casamento da Autora, realizado em 31/08/1966 na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Todos os documentos supra mencionados constituem início de prova material do trabalho rural dos Autores.

Com relação ao Autor, Edson Gonçalves Dias, apesar de as testemunhas (fls. 57/58) relatarem sobre o exercício de suas atividades rurais, verifico que a única prova material trazida aos autos, qual seja, a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/17), atesta o exercício de atividades rurais no período de 06/05/2002 a 27/10/2002, na Fazenda Alvorada

Observa-se que a prova material referida atesta o exercício de atividades rurais por aproximadamente cinco meses, o que é insuficiente à concessão do benefício, pois o Autor necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 150 (cento e cinquenta meses) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2006.

Com relação à Autora, Sra. Maria Duarte de Barros, constata-se nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 67/70), a existência de 13 (treze) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do seu cônjuge, no período compreendido entre **10/03/1976 a 01/09/1995**.

Resta evidenciado, portanto, que o cônjuge da Autora atuou-se na prestação de serviços urbanos, a partir de 10/03/1976.

Ademais, nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 68), constata-se que a Autora recebe pensão por morte. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifico que se trata de pensão por morte decorrente do falecimento do seu cônjuge, no exercício de atividade de industrial. Refiro-me ao benefício NB 1150519628-5- DIB em 21/01/1996. Esta informação reforça a declaração de improcedência do pedido.

Com relação aos depoimentos das testemunhas de fls. 36/38, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, verifica-se que apesar de relatarem sobre o labor rural da Autora, verifica-se que a primeira testemunha (Maximiana Garcia Sossolote) afirma conhecer a Autora há 12 ou 13 anos, a segunda testemunha (Terezinha Ferreira da Silva Santos) afirmou conhecê-la há 11 anos, não saber em que local a Autora trabalhou e atualmente a Autora trabalha em casa. Em repergunta formulada pelo procurador da Autora, respondeu que conhece a D. Maria há 30 anos e o Sr. Edson há 11 anos. A terceira testemunha (Josefa da Silva Gomes), por sua vez, afirmou conhecer a Autora há mais de 22 anos

Depreende-se, portanto que as testemunhas conheceram a parte autora após o início das atividades urbanas do cônjuge, em **10/03/1976**, pois a primeira testemunha conhece a Autora desde **1995**, a segunda desde **1997** e a terceira testemunha desde **1986** (considerando-se os depoimentos relatados na audiência realizada em 2008).

Portanto, o conjunto probatório dos autos impõe a conclusão de que não restou satisfatoriamente provado o alegado exercício de atividades rurais, de maneira que a qualificação de lavrador do marido da autora, constante da Certidão de Casamento, restou isolada, inviabilizando a extensão desta condição à autora pelo período exigido em lei, para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o referido início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu cônjuge, compatíveis, neste contexto, com a contemporaneidade da atividade rural mencionada.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido pelos Autores, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo dos Autores, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo dos Autores.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007021-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVANDIRA APARECIDA SANGALI JACINTHO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00157-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou-se a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso destes autos, constitui início razoável de prova material do trabalho rural, a Certidão de Casamento da Autora, realizado em 02/12/1977 (fl. 11), na qual constata-se a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 31/32, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Registre-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fl.41), em nome do cônjuge da Autora, o exercício de atividades urbanas nos períodos de 01/09/1980 a 31/08/1981, de 01/07/1982 a 30/11/1983, de 07/05/1984 a 17/10/1984 e o exercício de atividades rurais nos períodos de 07/05/1984 a 17/10/1984, de 08/05/1985 a 11/03/1986, de 12/03/1986 a 09/12/1986, de 02/05/1990 a 23/12/1992 e de 01/06/2001 a 10/03/2003.

Saliento que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da Autora, por curtos períodos de tempo, não impede a percepção do benefício.

É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a sua atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu a atividade de rurícola.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere à fixação dos juros, constata-se dos autos que estes foram fixados a partir da data da citação, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o instituto previdenciário proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DEVANDIRA APARECIDA SANGALI JACINTHO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/01/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a r.sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011590-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA ABADIA NUNES KIAM

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente concessão do benefício pleiteado e condenação em honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 13/01/1999. Nasceu em 13/01/1944, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 12.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material do trabalho rural, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 13), realizado em 24/07/1976, na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Quanto aos documentos de fls. 16/23, em nome do genitor da Autora, mostram-se inadmissíveis para fins de comprovação do trabalho rurícola. É que, no caso, trata-se de Requerente que se qualifica como "casada" e que, portanto, não há que se acolher a pretensão de ser-lhe extensível a qualificação de lavrador de seu genitor.

Observa-se, ainda, que a Autora juntou aos autos documentos que comprovam a sua inscrição no Registro de Comércio, como comerciante - ramo de atividade: pastelaria. (fls. 24/69). Atividade incompatível com a pretensão da Autora.

Resta evidenciada, portanto, a atividade urbana da Autora.

Observo, também, que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 114/115), consta que o cônjuge da Autora recebe aposentadoria por idade - no ramo de atividade - comerciante - refiro-me ao benefício NB 1334697059, DIB em 15/03/2005.

Essas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que o marido da Autora não se dedicou ao exercício de atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante da Certidão de Casamento, restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o referido início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.**

Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012888-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE ODETE DE LUCA CAMILLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

No. ORIG. : 08.00.00116-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contra-razões os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 27/12/1945, completou essa idade em 27/12/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período equivalente à carência exigida.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador (fl. 17), e da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 18/26), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural do cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas ouvidas, Luiz Antonio Santiago e Elzio Casemiro, afirmaram que a autora trabalhou como rurícola, na companhia dos pais, antes do casamento, mas não souberam informar se continuou trabalhando após o matrimônio (fls. 62/63).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013308-5/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.01418-5 1 Vr ANASTACIO/MS
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício e a isenção de custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 15/07/2005. Nascera em 15/07/1950, conforme as cópias autenticadas de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 08.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é proprietária de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos os documentos de fls. 10/31, em especial, a notificação do Imposto Territorial Rural (fl. 12), os Certificados de Inscrição de Cadastro Rural (fls. 13, 18, 21, 22, 23, 24, 25 e 26), a Declaração para Cadastro de Imóvel Rural (fls. 14/15), as Notificações de IR (fls. 28/30) e a Declaração de Propriedade de Imóvel Rural (fl. 16), todos em nome do seu cônjuge Manoel Patrício Lima.

Contudo, embora comprovada a propriedade e manutenção de imóvel rural pelos documentos acima mencionados, as provas coligidas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91: "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirar da terra o próprio sustento. Verifica-se dos autos, contudo, que a subsistência da Autora não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana pelo seu marido.

Constata-se, ainda, na certidão da casamento da Autora (fl. 10) a qualificação de seu cônjuge como "pedreiro" e, no extrato do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 100/101, que o cônjuge da Autora exerceu atividades urbanas, na Prefeitura Municipal de Anastácio no período de 24/11/1978 a 12/1993, com vínculo estatutário.

Destarte, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Por outro lado, também, não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Já, em relação aos documentos relativos ao labor no campo em nome do marido, também não podem ser extensíveis à esposa, pois, como dito, restou comprovado o exercício de atividade urbana pelo cônjuge.

Cumprе ressaltar que a Lei n.º 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a condição de rurícola da Requerente, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

Assim, a prova testemunhal, não obstante mencione acerca do trabalho rural desenvolvido pela Autora (fls. 46/47), isoladamente, é insuficiente à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 144 (cento e quarenta e quatro meses), nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2005.

Desse modo, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 46/47), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da r. sentença recorrida, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014171-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GERALDO VIEIRA DE MELO

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Os pedidos foram julgados improcedentes e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas processuais, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o autor ajuizou a ação em 26/01/2007. A qualidade de segurado restou demonstrada, uma vez que, mediante a análise do procedimento administrativo (fls. 77/101), verifica-se que o autor contribuiu individualmente entre o período de 09/2006 e 03/2007.

Além disso, constatou-se, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, que o requerente possuiu um vínculo empregatício no interregno de 10/02/1992 a 10/03/1992.

No que se refere ao período de carência, entendo aplicável à espécie a dispensa do cumprimento deste requisito, nos termos do inciso II, do art. 26, da Lei n. 8.213/91, pois o laudo pericial, elaborado em 14/01/2008, atestou que o Requerente é portador de "**Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)**", estando submetido a tratamento medicamentoso diário com o uso de antiretrovirais e sob o acompanhamento de infectologista (fls 60/62).

No que tange à incapacidade, o perito judicial concluiu que, devido ao mal de que é portador, o Autor está total e permanentemente incapaz para o trabalho.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso do Requerente na Previdência Social. De fato, apesar de o laudo não precisar a data de início da incapacidade, o próprio autor declarou ao perito que apresenta sintomas de AIDS que remontam a setembro de 2006, o que induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, conforme disposto nos artigos 42, §2.º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Saliento que o Requerente formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 20/11/2006, que foi indeferido em virtude de constatação de pré-existência da doença (fl. 12).

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2o, do artigo 42, da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social. Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Dessa forma, não são devidos, pois, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016151-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IZABEL ALVES GOVEIA BRITO

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 05/09/2005 a 10/06/2007 (fls. 15/21), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 14/05/2008.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 69/70) demonstra que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 01/11/2003 a 31/01/2004 e de 22/08/2005 a 10/06/2007.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que a Requerente firmou diversos contratos de trabalho no interregno de 1979 a 2008, sendo que o último vínculo, iniciado em 24/05/2005, encerrou-se em 11/06/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 82/85), elaborado em 25/11/2008, atesta que a Autora é portadora de síndrome do túnel do carpo. Em resposta ao quesito nº 1.5 formulado pelo INSS, afirmou o perito judicial que a Autora não apresenta incapacidade para suas atividades habituais, inclusive aquelas relacionadas ao exercício do trabalho rural. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho naquele momento, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017133-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
No. ORIG. : 08.00.02512-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Às fls. 92/94, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

Intimadas sobre as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 96), as partes deixaram decorrer "in albis" o prazo para manifestação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 24/08/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 14), celebrado em 05/02/1972, da qual consta a qualificação do marido da autora como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 39/40, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 26/30 e 93/94) demonstra, em nome do marido, a inscrição como autônomo, com recolhimentos em 1986/1993, 1996/1997, 1999/2000 e 2003/2005. Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois essa inscrição não possibilita aferir a natureza da atividade exercida, se rural ou urbana.

Além disso, entre os anos de 1972 e 1986, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material, consubstanciado pela Certidão de Casamento, e ao termo inicial dos recolhimentos do marido como autônomo, decorreram aproximadamente 14 (quatorze) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais. Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2008, em que são exigidos 162 (cento e sessenta e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA APARECIDA PEREIRA ALVES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 01/12/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018053-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUFINA FRANCISCA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.00069-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RUFINA FRANCISCA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela específica para imediata implementação do benefício.

Em razões recursais de fls. 44/50, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e insurge-se quanto à tutela antecipada deferida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 7 de maio de 1938, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 66 (sessenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1993. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 10, qualifica, em 29 de setembro de 1956, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Entretanto, os depoimentos de fls. 35/36 colhidos na audiência de instrução e julgamento realizada em 26 de fevereiro de 2002 revelaram-se imprecisos e contraditórios, não se prestando a corroborar o início de prova material acostada aos autos. Senão, vejamos:

A testemunha Rodolfo Luiz de Oliveira (fl. 35), quando questionado sobre a atual condição laboral da autora, afirma que ela "*é doméstica*" e que, antes de parar de trabalhar, "*Ela trabalhava na cidade. Ela tinha um barzinho.*" Em que pese o depoente ter afirmado que a autora havia trabalhado na zona rural, "*até eu conheci ela na rural, trabalhando*", ele não consegue precisar o período laboral exercido pela autora nessa condição, ao declarar, primeiramente, que a autora laborou na Fazenda Saquitel por cerca de três anos, após 1955 e, na seqüência, afirmar que a última vez que a viu trabalhando na roça havia sido no próprio ano de 55.

Por seu turno, a testemunha Jerceunite Barbosa de Souza (fl. 36), informa que a requerente atualmente não trabalha, que nunca laborou na cidade e "*sempre trabalhava em fazenda*". Afirma ainda que conhece a autora há 50 anos, porém, não é capaz de especificar qualquer detalhe acerca do labor rural exercido pela requerente, consoante extrato do depoimento por estenotipia:

"Juíza: Por quanto tempo que ela trabalhou lá nessa fazenda (em Itarumã)?

Depoente: Ah, foi vários anos, né, a gente não recorda.

Juíza: Quanto?

Depoente: Vários anos. A gente não recorda assim o tanto."

Desta forma, a prova oral colhida mostrou-se contraditória e desmerecedora de credibilidade, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311)

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULAS Nº 27 DO TRF 1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

I - A legislação específica admite comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, mediante início de prova material (arts. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas nº 27 do TRF 1ª Região e 149 do STJ).

II - Caso, entretanto, em que, embora existindo início de prova material, a prova oral, destinada a corroborá-la e complementá-la, é frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da inicial e com os documentos juntados aos autos.

III - Apelação improvida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.23894-6, Rel. Juiz Antônio Sávio, j. 12.05.1998, DJ 28.05.1998, p. 36)

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - NECESSIDADE - INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91 - ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92 - SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

(...)

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora, como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39)

Ademais, consta do extrato do CNIS de fls. 51/57 que o marido da autora exerceu atividade urbana de 22/01/1976 a 04/01/1977, de 01/06/1986 (sem data de rescisão), de 01/06/1987 a 05/10/1987 e de 01/12/1987 a 01/01/1993, bem como recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na qualidade de comerciante desde 01/11/1990.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTIVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora e **casso a tutela específica concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018802-5/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 09.00.00234-9 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento dos honorários advocatícios. O MM Juízo "a quo" antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em que requer, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu duplo efeito e a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida.

No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

O fato de anteciparem-se os efeitos da sentença de mérito, em processo cuja parte ré seja a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário, apanágio das sentenças mencionadas no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela. O reexame necessário configura pressupostos da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício, sem prejuízo de sua cessação, caso ao final seja afastada a pretensão do autor. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Afasto, pois, a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto o Autor completou a idade mínima em 10/01/1999. Nasceu em 10/01/1944, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 11.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural, as certidões de nascimento dos filhos da Autora (fls. 14/19), nascidos em 02/11/1966, 30/07/1968, 14/07/1969, 19/12/1971 e 03/08/1974, nas quais consta a qualificação do companheiro da autora como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 45/47), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Observa-se pelos depoimentos que, por volta de 1993, a Autora mudou-se para a cidade e tem, como atividade única, o cultivo de hortaliças.

Saliente-se que, entre os anos de 1966 e de 1993, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material, consubstanciado pelo documento mais antigo anexado aos autos (fl. 19), e ao ano em que a Autora mudou-se para a cidade, transcorreram aproximadamente 27 (vinte e sete) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigida, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91. Leva-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1999, ocasião em que far-se-iam necessários 108 meses de labor. Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Posto isso, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatoria, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.** Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021201-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : WANDERSON PACHECO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANGELO RAPHAEL DELLA VOLPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00132-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte Autora interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para que seja determinado ao INSS que junte aos autos informes de benefícios acidentários ou previdenciários. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Preliminarmente, não merece prosperar o requerimento da Parte Autora de conversão do julgamento em diligência a fim de determinar ao INSS que traga aos autos novos documentos, uma vez que os elementos trazidos em instrução probatória se mostram suficientes para a análise da questão combatida.

Neste sentido, segue transcrito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo autor deve ser rejeitada, vez que suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria. II - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Preliminar argüida pelo autor rejeitada. Apelação do autor improvida.

(Tribunal Regional da 3ª Região, AC 2008.03.99.046105-9, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 de 29/04/2009, pg. 776)

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 26/08/2005 a 22/02/2006 (fl. 13), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente ação, em 17/10/2006.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados diversos contratos de trabalho firmados no período de 1995 a 2006, sendo que o último vínculo, iniciado em 15/02/2006, não possui registro da data de saída.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que, após a cessação do benefício, o Autor retornou ao trabalho.

O vínculo empregatício que estava em curso na data da cessação do auxílio-doença foi encerrado em 13/04/2007, tendo o Autor, posteriormente, firmado novo contrato de trabalho que, iniciado em 09/04/2007, não possui registro da data de saída.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Autor apresenta um quadro de lesão do plexo braquial, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para exercer as suas atividades laborativas habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na espécie, apesar de ter sido consignada no laudo a incapacidade laboral, verifica-se, pelos documentos dos autos e pela consulta ao CNIS, que, após a cessação do benefício de auxílio-doença, o Autor retornou ao trabalho, tendo mantido vínculo empregatício por, aproximadamente, mais 13 meses e firmou novo contrato de trabalho que se encontra em vigência desde 2007, o que revela que o Requerente encontrava-se apto ao trabalho.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida.

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021810-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA VIVIANE PEIXE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 06.00.00028-0 1 V_r IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da cessação do pedido administrativo, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Em seu recurso adesivo, a Autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, verificou-se, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 13/02/2004 a 28/02/2006, restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 12/09/2006.

Em consulta às informações do referido sistema CNIS, verificou-se ainda que a Requerente efetuou recolhimentos como contribuinte individual/facultativo de 08/2002 a 09/2003, de 11/2003 a 01/2004, em 01/2005, 07/2006 e em 12/2006, bem como de 05/2007 a 03/2008.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Autora apresenta quadro compatível com alterações degenerativas de coluna lombar, protrusão discal e estenose foraminal, que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 66/67).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor superior ao referido entendimento.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IRACEMA VIVIANI PEIXE

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 06/04/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 08.00.00033-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 33/36 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela antecipada para imediata implementação do benefício.

Em razões recursais de fls. 44/51, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 05 de agosto de 1944, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 10 qualifica o marido da autora como lavrador em 05 de janeiro de 1980. Tal documento constitui início de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento deste Tribunal. Em que pese a informação trazida aos autos pelas testemunhas ouvidas às fls. 38/39 no sentido de que a autora e seu cônjuge sempre laboraram nas lides rurais, os extrato do CNIS de fls. 63/64 e anexos a esta decisão dão conta que ele foi admitido como empregado (pedreiro) pela empresa OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, em abril de 1984 e, daí em diante, sua atividade permaneceu urbana, até a sua aposentação, como industriário, em novembro de 1991, consoante referido extrato.

Desta forma, considerando o início de prova material do ano de 1980 e o primeiro vínculo urbano do marido da autora, em 1984, não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício pleiteado, nos termos da tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTVEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora e **casso a tutela específica concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024672-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LACY DE ALMEIDA BRUM
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.01740-2 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LACY DE ALMEIDA BRUM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela específica para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 53/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 05 de maio de 1951, conforme demonstrado à fl. 9 de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 10 qualifica, em 08 de junho de 1968, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 79 e anexos a esta decisão trazem a informação de a autora laborou nas lides urbanas entre 01/07/1987 e 08/09/1989 e seu marido, a partir de 02/10/1989 até 02/06/1995.

Em que pese as testemunhas ouvidas em 05 de março de 2009 às fls. 46/47 afirmarem que a autora trabalha nas lides rurais há, pelo menos, vinte e três anos, ou seja, desde 1986, o interregno decorrido entre esta data e o início das atividades urbanas por ela desempenhadas (1987) é de apenas um ano, lapso este muito inferior ao necessário para a concessão do benefício ora pleiteado.

Vale dizer, ainda, que não há nos autos qualquer documento que possa renovar o início de prova material da atividade rural em período posterior ao exercício das lides urbanas.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê *que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."
(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".
(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora, e **caso a tutela antecipada concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024813-7/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ELIANE PINTO DE FREITAS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00626-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 04/08/2006. Nascera em 04/08/1951, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 10.

No caso destes autos, constitui início razoável de prova material, a certidão de casamento da Autora, realizado em 13/09/1976, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (STJ, RESP 252055, 5ª Turma, j. em 08/06/2000, v.u., DJ de 01/08/2000, página 326, Rel. Ministro Edson Vidigal).

Todavia, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 38/41) mostrou-se frágil e insubsistente, não corroborando o mencionado início de prova material.

Impede registrar, ademais, que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 29/30), foram verificados 05 (cinco) vínculos urbanos em nome do cônjuge da Autora, entre 19/03/1986 a 18/04/2005. Verifica-se também, no referido

cadastro, e que ele aposentou-se por invalidez, na atividade de comerciário, atividade esta incondizente com as suas alegações e com pretensão deduzida nestes autos. Refiro-me ao benefício NB 5215978286 - DIB em 18/07/2007. Estes fatos reforçam a declaração de improcedência do pedido. Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.** Mantenho, integralmente, a r.sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024863-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA BARBOSA MOREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.03333-2 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA BARBOSA MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 48/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 62/65, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios arbitrados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação corrigido até a data do pagamento, bem como a fixação da data de início do benefício no ajuizamento da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 04 de julho de 1947, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Ocorre a Certidão de Casamento de fl. 13, que qualifica o marido da autora como lavrador em 17 de agosto de 1976 foi ilídia pelo Instituto réu mediante extrato do CNIS, às fls. 76/77, de onde se extrai a informação de que, à época do casamento, mais propriamente entre 01/06/1975 e 30/06/1979, ele encontrava-se empregado (trabalhador de serviços de administração de edifícios, de acordo com a CBO 55 100), pelo regime da CLT, pela empresa ZULMIRA VENÂNCIO DE LEÃO.

Por outro lado, não há nos autos início de prova material de que tenham, a autora e/ou seu cônjuge, laborado nas lides rurais posteriormente a 1979, ainda que de forma descontínua.

Em que pese seja o depoimento das testemunhas, colhido sob crivo do contraditório, às fls. 40/41, coerente com o exercício da atividade rural pela autora e seu cônjuge a partir de 1983, logrou êxito o Instituto réu em ilidir o início de prova material trazido aos autos, de molde a ensejar sua desconsideração para efeito do benefício pleiteado.

Restou, assim, a prova testemunhal isolada nos autos aplicando-se ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Restou prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTIVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da autora**, por prejudicado, **dou provimento ao apelo do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora e **casso a tutela antecipada concedida**. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025512-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CIZINO SOUZA SILVA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00223-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, não sendo condenada a parte vencida aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte Autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 01/01/2007 a 09/01/2007 (fls. 28), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 18/07/2007.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o Autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 10/02/2004 a 07/07/2005, 18/08/2005 a 19/02/2006 e de 22/03/2006 a 09/01/2007.

Todavia, no que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 168/169), elaborado em 06/06/2008, atesta que o requerente é portador de espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica e bócio endêmico. Concluiu o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados pela parte Autora, que "**Não há incapacidade para o trabalho. Deverá haver apenas cuidados ergonômicos para não sobrecarregar o seu eixo lombar.**"

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho naquele momento, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JACIRA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00178-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JACIRA DOS SANTOS FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 39/44 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 50/52, pugna a autora pela majoração dos honorários advocatícios arbitrados.

Em razões de apelação de fls. 61/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 22 de outubro de 1952, conforme demonstrado à fl. 8, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 11, qualifica, em 18 de outubro de 1966, o marido da autora como lavrador. Idêntica qualificação consta das Certidões de Nascimento de seus filhos às fls. 12/12, lavradas em 18 de março de 1967 e 25 de setembro de 1972, respectivamente.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 45/46, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à sua qualidade de lavradora, o fato de ter a autora recebido o benefício de pensão por morte de industriário, entre 1976 e 1991, consoante extratos do CNIS de fl. 75 e anexos a esta decisão, posto que o conjunto probatório acostado aos autos denota a predominância da atividade rural por ela desenvolvida.

Verifica-se, ainda, dos referidos extratos que a autora recolheu contribuições à Previdência Social uma única vez em 1995 e no período posterior a setembro de 2003, na qualidade de contribuinte facultativo - desempregado-, o que não inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, uma vez que, à época, ela já havia implementado os meses de labor rural necessários à sua aposentação, considerando o início de prova mais remoto, datado do ano de 1966.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Não há que se falar em reforma quanto aos critérios referentes aos juros de mora, vez que a r. sentença monocrática fixou-os a partir da citação, exatamente conforme requerido pela Autarquia em sede de apelação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Carece de razão a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, nego seguimento ao apelo da autora e mantenho a tutela específica concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026714-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA PINTO BATISTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00023-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive pagamento do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 16/04/1941, completou essa idade em 16/04/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento, realizado em 1957 (fl. 14), e nascimento de filhos (fls. 15/16), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 44/45). Assim, ainda que o marido da parte autora tenha passado a exercer atividade urbana em 1966, conforme documentos juntados às fls.76/77, restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural por período superior ao equivalente à carência.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Quanto à determinação de imediata implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido em sede recursal reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício postulado, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028877-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SANTINA FRANCO DE GODOY BARBIZAN

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00149-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Os pedidos foram julgados improcedentes e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora comprovou que, ao propor a presente ação, em 18/10/2006, mantinha a qualidade de segurada e havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/18), na qual estão anotados contratos de trabalho firmados no período de 1994 a 1996, sendo que o último vínculo, iniciado em 17/04/1995, encerrou-se em 16/01/1996.

Além disso, foram juntadas cópias de Guias da Previdência Social (fls. 19/22), nas quais estão registrados recolhimentos de contribuições previdenciárias, no período de 15/02/2006 a 15/07/2006.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que a Autora continuou a verter contribuições previdenciárias até 30/08/2006.

Ressalte-se que a Requerente, após filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, realizado em 01/04/2008, atesta que a requerente foi operada na região lombar, em virtude de Hérnia de Disco, e apresenta seqüela da patologia e da cirurgia realizada, que lhe acarretam incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da Autora na Previdência Social. De fato, apesar de o laudo não precisar a data de início da incapacidade, a própria autora declarou ao perito que foi vítima de acidente aproximadamente em 2000, tendo sido operada em maio de 2001, o que induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, conforme disposto nos artigos 42, §2.º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2o, do artigo 42, da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social. Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Dessa forma, não são devidos, pois, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032180-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEONIL TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADIRSON MARQUES

No. ORIG. : 08.00.00219-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação e requer, preliminarmente, que o recurso seja recebido em seu duplo efeito. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Por fim, pede alteração do termo inicial do benefício e da contagem dos juros moratórios, para a data da citação. Requer, também, a redução da verba honorária de sucumbência.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Minist

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 08/10/2003, nasceu em 08/10/1948, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 06.

Por outro lado, constitui início de prova do trabalho rural, a certidão de casamento do Autor (fl. 06), realizado em 16/04/1977, na qual consta a sua qualificação como lavrador, e a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/17), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 06/03/1988 a 20/07/1988, de 01/10/1988 a 11/05/1989, de 11/06/1990 a 30/04/1991, de 01/07/1991 a 25/09/1991, de 30/03/1992 a 05/02/1993, de 01/04/1998 a 07/10/1999, de 25/09/2006 a 12/01/2007, e de 01/10/2007 a 10/01/2008.

De outro norte, os relatos do Autor e das testemunhas de fls. 46/48, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Saliento que o exercício de atividade urbana pelo Autor, verificado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/13), não impede a percepção do benefício, pois as provas produzidas são suficientes para constatar, por meio dos documentos carreados a esses autos e pelos depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual, que o Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, a atividade de rurícola.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Posto isso, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatoria, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício e da contagem dos juros moratórios foi fixado na data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa, conforme consta da r. sentença, em consonância com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Logo, infundada a impugnação do INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032788-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA JACINTO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00113-4 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a contar da data da propositura da demanda. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto o Autor completou a idade mínima em 16/05/2001. Nasceu em 16/05/1946, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 06. Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural, a certidão de casamento da Autora (fl. 07), realizado em 30/09/1967 e a certidão de óbito do cônjuge da Autora (fl. 10), ocorrido em 20/03/1994, nas quais constata-se a qualificação deste como lavrador, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 09/11), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos 25/06/1984 a 16/02/1985, de 25/05/1985 a 15/06/1985, de

19/06/1985 a 11/11/1985, 03/06/1986 a 28/10/1986, de 06/11/1986 a 28/10/1986, de 06/11/1986 a 18/02/1987, de 05/05/1987 a 31/10/1987, de 07/12/1987 a 28/03/1988, de 05/05/1987 a 31/10/1988, de 24/05/1988 a 26/11/1988 e a do seu cônjuge com anotações de atividades rurais nos períodos de 23/06/1986 a 28/10/1986, de 02/12/1986 a 18/02/1987, de 05/05/1987 a 24/01/1990, de 17/06/1992 a 10/01/1994.

De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 50/51), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Destaque-se, ainda, que em consulta às informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais foram confirmados, em nome do cônjuge da Autora, os vínculos empregatícios de natureza rural. No mesmo cadastro constata-se que a Autora recebe pensão por morte em decorrência de óbito de seu cônjuge - trabalhador rural - refiro-me ao benefício NB 0564709379 DIB em 20/03/1994.

Estas informações reforçam a declaração de procedência do pedido.

Consigno, ademais, que, mediante consulta, ao referido cadastro, em relação à autora, não constam vínculos empregatícios.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIA JACINTO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/12/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033611-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE DUARTE

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

No. ORIG. : 07.00.00211-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo. Houve condenação ao pagamento de

despesas processuais e honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial.

O Ministério Público Federal opina, preliminarmente, no sentido de que seja reconhecida, de ofício, a remessa oficial e, no mérito, que seja dado parcial provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 22/04/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o requerimento administrativo e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por esta Relatoria, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/11/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 75/79), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**hipotireoidismo e transtorno ansioso leve**". Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva para seu trabalho habitual. Afirmou o experto que "o hipotireoidismo causa redução da força muscular e astenia, mesmo quando sob tratamento correto e regular".

Cumprе ressaltar que a autora sempre trabalhou como lavradora, profissão de baixa qualificação e estudo e, atualmente, possui 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Tendo em vista os males de que é portadora, seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforço físico.

A constatação do laudo pericial não é absoluta, devendo ser analisado o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio *in dubio pro misero*.

Por fim, saliento que, no caso em tela, o fato de a autora permanecer trabalhando por um curto período de tempo não afasta a conclusão da perícia médica, pois a requerente, obrigada a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelida a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo com a sua saúde abalada.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 59), que a autora reside sozinha.

Sua renda era constituída do trabalho temporário que executava em um Canteiro de Mudanças.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o referido vínculo, iniciado em 11/03/2008, encerrou-se em 08/06/2008, sendo que a autora recebeu, no último mês de trabalho, o valor de R\$ 132,66 (cento e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos).

A assistente social constatou que a requerente mora de forma precária, em uma casa com, apenas, um quarto e banheiro, e pisos e telhas totalmente destruídos, com rachaduras enormes. Afirmou que a casa não tem forro e, quando chove, fica inteira molhada, razão pela qual as paredes e tudo o que há ficam com bolor e cheiro de mofo. Notou, ainda, que a requerente possui poucos móveis, ou seja, sobrevive somente com um sofá, uma cama e um fogão todos em péssimas condições.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03/02/2003), conforme determinado na r. sentença, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à incidência de correção monetária e juros de mora, entendo ser cabível, apenas, explicitar a sentença, pois a atualização não configura acréscimo e os juros estão implícitos no pedido principal, conforme disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 601267, em que foi relator o E. Ministro Arnaldo Esteves Lima:

"A fixação, em remessa oficial, de correção monetária, porque constitui simples atualização da moeda, e de juros de mora, porque incluídos no pedido principal, nos termos do art. 293 do CPC, também não implicam reformatio in pejus."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 601267 - Processo: 200301902228 - RS - QUINTA TURMA - Decisão: 27/02/2007 - V. U. - Documento: STJ000287328 - DJ:12/03/2007 - PG:00308)

Assim, a correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033704-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ANTONIO DONIZETE MARTINS DE FREITAS

ADVOGADO : DANIEL AVILA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00307-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Agravo retido do INSS às fls. 47/49.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, observa-se que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o exercício de atividades que demandem esforços físicos, mas não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa habitual, na condição de auxiliar de enfermagem, conforme se verifica do laudo pericial fls. 78/82. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados, de maneira que possibilita a conclusão quanto à improcedência do

pedido, sendo certo, inclusive, que há anotação de remuneração da parte autora até setembro do ano em curso, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal da Terceira Região.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDWIRGES MODESTO MIOTO

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00052-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA EDWIRGES MODESTO MIOTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/47 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 51/62, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora comprovado o adimplemento dos requisitos que autorizam a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No que tange ao reexame obrigatório, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o §2º ao art. 475 do CPC, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, assim, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 05 de fevereiro de 1950, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 10, qualifica, em 29 de julho de 1972, o marido da autora como lavrador, bem como a Certidão de Nascimento de fl. 11, aponta idêntica qualificação em 07 de agosto de 1973. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, por extensão, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 40/41, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, na "Fazenda São José", no período compreendido entre 1970 e 1996 e, após este interregno, como "pau-de-arara", tendo, somente nos últimos anos, deixado o trabalho no campo.

Não constitui óbice à condição de lavradora da autora o fato de as testemunhas terem afirmado que atualmente ela exerce função de doméstica, bem como seu marido ter sido aposentado por tempo de serviço como comerciante em 10 de dezembro de 1998, uma vez que verifica-se dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que ele exerceu as lides campesinas por toda a sua vida laboral.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA EDWIRGES MODESTO MIOTO com data de início do benefício - (DIB: 04/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033933-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ROSICLER FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por conseqüência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 28 (vinte e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/08/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 95/98), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de **"doença mental crônica, com CID F29; psicose inespecífica"**. Concluiu que **"a pericianda é incapaz para todas as atividades profissionais, devido a sua doença ser crônica e imprevisível, podendo entrar em surto psicótico a qualquer hora e ficar agressiva"**.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 58/66), que a autora residia com seu cônjuge e a genitora.

A renda familiar era constituída da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o cônjuge da autora trabalhava, como rurícola, e recebia a importância de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

O sistema CNIS/DATAPREV mostrou, ainda, que a genitora da autora faleceu em 22/11/2008.

Assim, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Com efeito, a partir do óbito da genitora, a autora preencheu todos os requisitos legais para o benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se a parte requerente continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito da mãe da autora (22/11/2008).

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do termo inicial, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROSICLER FERREIRA DOS SANTOS
Representante: ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 22/11/2008
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do óbito da genitora da autora (22/11/2008), pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.** Intime-se.
Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-1 2 V_r TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA GUIMARÃES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 117/121, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 25 de janeiro de 1953, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 (cento e sessenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2008.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente, senão vejamos:

Foram juntados aos autos diversos documentos em nome do genitor da autora, nos quais consta a qualificação dele como lavrador, a saber:

- Certidão de Casamento, de fl. 10, em 20 de setembro de 1941;
- a escritura de Compra e Venda de um imóvel rural, de fls. 13/15, os comprovantes de recolhimento do Imposto de Transmissão Inter-Vivos (fls. 16/17) e a Declaração de propriedade imobiliária rural (fl. 18), estes datados de 31 de agosto de 1959.

Constam ainda do conjunto probatório apresentado, outros documentos em nome do pai da autora, com as seguintes qualificações:

- APOSENTADO, fl. 28: certidão de óbito ocorrido em 19 de junho de 1997;
- PROPRIETÁRIO, fl. 30: Escritura de Venda e Compra de um lote urbano matriculado sob antigo nº. 3.840 do CRI de Tupi Paulista/SP e fl. 31: transcrição da idêntica Escritura, agora sob o nº. 7008, respectivamente datadas de 15/10/1973 e 16/01/1974, fl. 32: Escritura de Venda e Compra do lote de terreno urbano matriculado sob nº. 4.078 do CRI de Tupi Paulista/SP, lavrada em 01/03/1978;

Mencionados documentos, entretanto, não possuem a força probante do exercício das lides camponesas por parte da requerente. É certo que perflho do entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 07.

Ademais, a referida Certidão de Casamento qualifica a autora, em 29 de outubro de 1983, como costureira e seu marido como motorista, bem como observa-se no extrato do CNIS de fl. 99 que ela recebe o benefício de pensão por morte de comerciário, desde 28 de agosto de 1991.

Por seu turno, o Termo Formal de Partilha juntado às fls. 22/80 traz apenas a informação de que a autora, em 09 de maio de 2001, qualificada como costureira, foi declarada herdeira titular de 1/12 (um doze avos) dos bens do espólio de seu genitor, constituído pelo imóvel rural já descrito e dois imóveis urbanos, não se prestando como prova do alegado labor rurícola que se pretende determinar.

Assim, não consta dos autos início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal.

Dessa forma, aplica-se, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais razões não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA FERNANDES DA CONCEICAO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00074-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSALINA FERNANDES DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 53/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 30 de junho de 1953, conforme demonstrado à fl. 13, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício de atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 (cento e sessenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2008.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 14 qualifica, em 15 de abril de 1970, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Não obstante conste da referida certidão que a autora separou-se em 03 de abril de 1985, considerando a data da celebração do matrimônio, qual seja, 15 de abril de 1970, verifica-se que ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação anteriormente à separação.

No mesmo sentido, consta do extrato do CNIS, anexo a esta decisão que ele trabalhou na zona rural de 21 de junho de 1976 até 13 de dezembro de 1990, data posterior à separação do casal.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 42/44, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Sob outro aspecto, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se à sistemática dos precatórios judiciais para fins de pagamento dos débitos decorrentes das sentenças transitadas em julgado, *ex vi* do disposto no art. 100 da Constituição Federal, pelo que descabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício precatório e seu efetivo adimplemento dentro do exercício financeiro assegurado pelo § 1º do dispositivo em comento.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSALINA FERNANDES DA CONCEIÇÃO com data de início do benefício - (DIB: 15/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA DA SILVA SOCORRO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por ANÉZIA DA SILVA SOCORRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 49/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 25 de janeiro de 1942, conforme demonstrado à fl. 18, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 12 qualifica, em 26 de maio de 1962, o marido da autora como lavrador, bem como as Certidões de Nascimento de fls. 13/16 apontam idêntica qualificação em 29 de maio de 1971, 12 de setembro de 1968, 09 de janeiro de 1965 e 04 de abril de 1963, respectivamente. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, por extensão, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 46/47, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais; inclusive para os depoentes, no período compreendido entre 1988 e 1998, tendo, nos últimos anos, deixado o trabalho no campo.

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de ter se inscrito como "empregado doméstico" junto à Previdência Social e ter vertido contribuições nesta condição de junho de 1999 a março de 2005, uma vez que, a esta época, ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

No mesmo sentido, o fato de seu cônjuge ter se inscrito como empresário em 01 de outubro de 1978, conforme demonstram os extratos do CNIS de fls. 61/67, em nada prejudica sua condição de trabalhadora rural já que sequer houve recolhimento efetuado por ele nesta condição.

Ademais, verifica-se do extrato do CNIS anexo a esta decisão que ele encontra-se aposentado por idade rural desde 03 de agosto de 1999.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANÉZIA DA SILVA SOCORRO com data de início do benefício - (DIB: 16/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035410-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 08.00.00115-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora e verba honorária.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 06/09/1953, completou essa idade em 06/09/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de

trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13/19), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, posteriormente, ele e a própria autora passaram a exercer atividades de natureza urbana, conforme revelam os documentos juntados às fls. 42/44 e 73/79. Tal fato afasta a condição de trabalhadores rurais.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035892-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CLAUDINA MARIA GARCIA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00071-0 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, apelou pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões somente pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 29/10/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos os Contratos de Parceria Agrícola (fls. 13/63), em nome do marido da autora, vigentes entre os anos de 1992 e 2002.

Destaque-se, ainda, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome do cônjuge, vínculos de trabalho rural, no período compreendido entre 1977 e 1991.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 99/101, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Saliente-se que na Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 11/12/1971, consta a qualificação de seu marido como sapateiro. Esse documento não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois se refere a período anterior àquele em que comprovada a atividade rural nestes autos.

Cabe observar, ainda, que os extratos do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o cônjuge percebe aposentadoria por idade, oriunda de atividade de comerciante, desde 15/02/2006. Entretanto, não há óbice à concessão do benefício, pois os vários documentos supra mencionados estão a evidenciar que a autora e seu cônjuge permaneceram no exercício de atividades rurais, sendo que aquele dado restou isolado e não coaduna com os demais elementos de prova.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: CLAUDINA MARIA GARCIA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 21/05/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA HONORIA FRANCISCO GONCALVES BENEDITO
ADVOGADO : NELAINE ANDREA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RITA HONÓRIA FRANCISCO GONÇALVES BENEDITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/69 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 70/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de novembro de 1948 conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 19, qualifica, em 18 de setembro de 1965 o marido da autora como lavrador, bem como extratos do CNIS anexos a esta decisão e cópias das anotações na CTPS (fls. 12/17) de seu cônjuge apresentam registros compatíveis com o exercício das lides campesinas por diversos períodos entre setembro de 1967 e fevereiro de 1999. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 58/61, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Ademais, o fato de constar registro de labor urbano por parte de seu marido de de 01 de abril e 18 de junho de 1976 em nada prejudica seu direito à concessão do benefício, uma vez que a atividade urbana exercida por pequeno período aponta para a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada pelo conjunto probatório a predominância do labor rural por eles exercido.

Finalmente, não constitui óbice à qualidade de rurícola da autora o ingresso de seu cônjuge nas lides urbanas a partir de 2004, uma vez que, a esta época, ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao

chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a RITA HONÓRIA FRANCISCO GONÇALVES BENEDITO com data de início do benefício - (DIB: 08/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036955-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ADEMAR PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00083-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurado do autor não restou demonstrada. Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social como segurado empregado até 23/05/1980, conforme se verifica do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 39).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita ao autor, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho registrado e a data do ajuizamento da presente demanda (16/08/2006).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, o autor não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, especialmente considerando os relatos dos laudos médicos (fls. 51 e 64), que apontam que ele está em tratamento devido ao quadro de imunodeficiência grave pelo vírus HIV, desde 14/01/2001, quando já não ostentava a qualidade de segurado.

Ademais, também não restou comprovada a alegada atividade rural como diarista, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal, o que não restou demonstrado nos autos.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036994-9/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO SILIANO
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.02224-0 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OTAVIO SILIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela específica para imediata implementação do benefício.

Em razões recursais de fls. 70/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e insurgiu-se quanto à concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47*).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261). Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893*).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada. "

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.

1. *Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*
 2. *Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.*
 3. *Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
 4. *Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.*
 5. *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*
- (...)
8. *Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.*

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. *A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
 2. *Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.*
 3. *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.*
- (...)
6. *Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.*"
- (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. *A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"**Art. 202.** *É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 02 de setembro de 1941, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

As Certidões de Nascimento de seus filhos de fls. 10/11 qualificam, em 17 de julho de 2000 e 14 de março de 1998, respectivamente, o autor como lavrador, bem como a Certidão expedida pela 13ª Zona Eleitoral de Paranaíba / MS de fl. 12, que qualifica o autor como agricultor em 26 de setembro de 2007. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 43/44, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalha nas lides rurais desde, pelo menos, 1989. Não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola do autor o extrato de CNIS de fls. 77/81, no qual consta que o requerente laborou nas lides urbanas entre maio de 1975 e junho de 1977, isto porque o autor iniciou seu labor rural posteriormente, considerando o início de prova mais remoto datado do ano de 1998 e o depoimento da testemunha de fl. 14, que afirma como ano de início da atividade campesina o ano de 1989.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de

segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS** e mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037148-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ZAIRA PRUDENTE DA COSTA CANDIDO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra decisão de primeira instância, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de requisito processual de validade subjetivo, consistente na competência do Juízo.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da doutra sentença, alegando, em síntese, que na ausência de Vara Federal na comarca de domicílio da parte autora, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar a demanda, sustentando, ainda, que o ingresso perante o Juizado Especial Federal lhe é facultativo.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Discute-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas previdenciárias de competência originária da Justiça Federal, em face do disposto na Constituição Federal.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediados em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo Autor, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a referida Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de o Autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da

ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

- *Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que é dispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037310-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00030-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da r.decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária, dos juros moratórios e a isenção das despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 30/06/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 18/06/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do Autor (fl. 12), celebrado em 17/07/1975, da qual consta a sua profissão como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor (fls. 19/21) e as informações obtidas no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em 1998/2002. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 39/40 e 49/50, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDEVINO RAMOS DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037313-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINEZ MARCELINO NATAL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 11/08/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 09/09/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 13), celebrado em 26/12/1967, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/12) e as informações obtidas no CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome da Autora, vínculos de trabalho rural, em 1980/1987, 1990/1944, 1996/1998 e 2006. Em nome do marido, há registro de vínculos de trabalho rural, relativos ao período compreendido entre 1971 e 1998.

Verifica-se, também, uma escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 17/19), datada de 30/09/2005, que registra a qualificação do marido como retireiro.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 44/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, ainda, em nome da Autora, um vínculo empregatício urbano, em 2000/2001.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavoura, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de ruralidade pelo tempo exigido para o benefício. Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARINEZ MARCELINO NATAL

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 22/11/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037698-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IRACI DOS SANTOS BUENO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 08.00.00070-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, requerendo, exclusivamente, a alteração dos honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 04/05/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, unicamente, a fixação dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o artigo 20, §3.º, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, conforme observado pela r. sentença.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AC - Apelação Cível 1206071; Proc: 2007.03.99.027670-7; SP; Rel.Des. Fed. Marisa Santos; Nona Turma; V.U.; Julg. 08/06/2009; DJF3:08/07/2009; pág. 1427; AC - Apelação Cível 487734; Proc: 1999.03.99.042066-2; SP; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; Nona Turma; V.U.; Julg. 15/12/2008; DJF3 CJ2:04/03/2009; pág: 922)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038480-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PAULO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da r. decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete

da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 20/01/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do Autor (fl. 11), celebrado em 24/07/1969, da qual consta a sua profissão como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/15) e os extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 77/78), que demonstram vínculos de trabalho rural, em 2005/2007, bem como os Contratos de Parceria Agrícola (fls. 47/55), dos quais consta o autor como parceiro-outorgante, com períodos de vigência de 10/09/2001 a 09/06/2002, 25/10/2002 a 24/08/2002 e 15/10/2003 a 14/08/2004.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 64/65, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 77/78) demonstram, também, vínculos empregatícios urbanos, em 1977/1982 e 1986/1987.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que o requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO PAULO DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 15/07/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038700-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORMEZINA MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros moratórios. Pediu a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 18/08/1999.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 11/14), que registra vínculos de trabalho rural, relativos ao período compreendido entre 1972 e 1977.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 49/50, cujos depoimentos encontram-se gravados na mídia anexada na contra-capa dos autos acostada, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora demonstra, também, um vínculo urbano, como costureira, em 1988/1989.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Saliente-se que a atividade de pedreiro do cônjuge, constatada na Certidão de Casamento (fl. 10) e nas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, também, não descaracterizam a condição de rural da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Frise-se que, ao deixar de laborar, a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038857-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE SOUZA BAZOTI

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

No. ORIG. : 09.00.00020-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 12/10/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 16), celebrado em 28/11/1970, e a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 22), relativa a 30/04/2006, ambas constando a profissão do marido como lavrador/agricultor.

Destaque-se, ainda, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 44/57), que demonstram, em nome do marido, vínculos de trabalho rural, em 1992/2009.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 59/60, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais e a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 13/15) demonstram, ainda, em nome da Requerente, o exercício de atividades urbanas/domésticas, entre julho/2003 e março/2004 e de junho/2005 a abril/2007. Em nome do marido, há registro de vínculos empregatícios urbanos, em 1989/1991.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038862-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA GRAIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00164-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito a Súmula 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 05/10/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 15), celebrado em 27/06/1973, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 16/20) e os extratos do CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 47/59), que registram vínculos de trabalho rural, em 1995/1997 e 2005/2008, bem como a percepção de pensão por morte de trabalhador rural, desde 28/05/1987.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 66/67, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000533-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LAURA MAYNARDES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 269, I, combinado com o art. 285-A, ambos, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, em razão da inaplicabilidade ao caso do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, adiro ao entendimento desta C. Corte no sentido da inaplicabilidade do referido instituto processual, em casos como o presente.

É que o artigo 285-A, do Código de Processo Civil, dispõe acerca do tema, nos seguintes termos: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Assim, na hipótese em testilha, em que a matéria objeto da decisão (benefício assistencial de prestação continuada) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória, é forçoso reconhecer a inaplicabilidade do dispositivo legal em comento.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 285-A DO CPC. ART. 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93.

- A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício assistencial - requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nos autos a prova da deficiência, bem como da condição de miserabilidade da parte requerente do benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

- Apelação da parte autora provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

(Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, TRF 3ª Região, AC 1312239, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2009, Página 1090)

PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS. I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal. III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau. IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito. V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito. (TRF3; Processo 200803990067655; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754; Relator HONG KOU HEN; NONA TURMA; V.U.; DJF3:25/06/2008)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- 1. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.*
 - 2. Para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.*
 - 3. Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.*
 - 4. Apelação do Autor provida.*
- (Relatora Juíza Federal GISELLE FRANÇA, TRF 3ª Região, AC 1335495, 10ª Turma, DJF3 05/11/2008)*

Em decorrência, é o caso de acolher o parecer do Ministério Público Federal e anular a r. sentença, para que seja dado prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **anulo a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, a fim de que tenha seu regular prosseguimento, restando prejudicada a apreciação do mérito. Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001653-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MAURA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, com fundamento no art. 269, I, combinado com o art. 285-A, ambos, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois não houve a elaboração de estudo social. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, anulando-se a r. sentença, e pelo prosseguimento do feito. Sustenta a inaplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, esta C. Corte manifestou-se no sentido da inaplicabilidade do referido instituto processual, em casos como o presente.

É que o artigo 285-A, do Código de Processo Civil, dispõe acerca do tema, nos seguintes termos: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Assim, na hipótese em testilha, em que a matéria objeto da decisão (benefício assistencial de prestação continuada) trata de questões de direito e de fato, que dependem de instrução probatória, é forçoso reconhecer a inaplicabilidade do dispositivo legal em comento.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF 3ª Região, AC 1200843, 8ª Turma, DJF3 14/04/2009, Página 1446)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 285-A DO CPC. ART. 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93.

- A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício assistencial - requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nos autos a prova da deficiência, bem como da condição de miserabilidade da parte requerente do benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

- Apelação da parte autora provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

(Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI, TRF 3ª Região, AC 1312239, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2009, Página 1090)

PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS. I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal. III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau. IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito. V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

2. Para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

3. Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.

4. Apelação do Autor provida.

(Relatora Juíza Federal GISELLE FRANÇA, TRF 3ª Região, AC 1335495, 10ª Turma, DJF3 05/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, a fim de que tenha seu regular prosseguimento, restando prejudicada a apreciação do mérito.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2283/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.070876-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : PLINIO LEANDRO BARBOZA (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS

SUCEDIDO : LIVALDO MAXIMILIANO DE CARVALHO falecido

APELANTE : ILDA APARECIDA CARON DE CARVALHO e outros

: DORIVAL APARECIDO DE CARVALHO

: LOURIVAL BENEDITO DE CARVALHO

: LIGIA MARIA DE CARVALHO ZANONE

: LIVALDO MAXIMILIANO DE CARVALHO FILHO

: LUCIANO DE CARVALHO

ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00028-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 28.2.1996, cujo pedido cinge-se à revisão do benefício previdenciário dos autores, aplicando-se a Súmula 260 do extinto TFR, bem como o o pagamento do abono anual com valores correspondentes ao valor do benefício em dezembro.

Inicialmente foi proferida sentença (fls. 41/44) anulada por este Tribunal por ter sido *citra petita*. Nova sentença (fls. 190/200), foi proferida, julgando improcedente a demanda.

A parte autora apelou pugnando pela reforma integral da sentença. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

De início, importa salientar que a sentença de primeiro grau apreciou matéria divorciada do pedido do autor, razão pela qual é *extra petita*. Porém, por não haver necessidade de dilação probatória é possível o julgamento da Ação com fundamento no disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Passo a apreciar o recurso dos autores.

Importante registrar quais os benefícios percebidos pelos autores e as datas de início dos mesmos: Plínio Leandro Barboza, aposentadoria por tempo de serviço, 1.5.1978 e Livaldo Maximiliano de Carvalho, aposentadoria especial, 1.6.1988.

Pleiteiam os autores a revisão do seu benefício com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, bem como o pagamento do décimo terceiro salário, ou seja, o abono anual com os valores correspondentes a dezembro de cada ano.

Em relação a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, esta é aplicada para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988 deveria ser observado o critério de equivalência previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento das Leis 8212/91 e 8213/91. Assim, as diferenças salariais pleiteadas foram atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a proporcionalidade dos reajustamentos cessou em março de 1989 e, a partir de então, o benefício foi recuperado pelo art. 58 ADCT.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Passo a apreciar o pedido relativo ao abono anual.

A questão referente à gratificação natalina restou, há muito, pacificada nesta Corte, sob o entendimento de que devem ser observadas as regras do comando constitucional insculpido no art. 201, § 6º, da CR/88 (na redação anterior à EC nº 20/98), segundo o qual "a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano", considerando a sua auto-aplicabilidade, não necessitando, assim, de norma regulamentadora para sua plena eficácia, conforme, reiteradamente, decidido pelo E. STF, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - VALOR MINIMO DO BENEFICIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ART. 195, PAR. 5. - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201, PARAGRAFOS 5. E 6., DA CARTA POLITICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, pars. 5. e 6., da Constituição da Republica. - A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, paragrafos 5. e 6., da Carta Federal deriva de norma provida de eficacia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a interpositio legislatoris - opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicavel, em consequencia, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. - A exigência inscrita no art. 195, par. 5., da Carta Política traduz comando que tem, por destinatario exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." - (RE-AgR nº 151106/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/9/93, DJ 26/11/93, pág. 25516)

Ainda:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. - PREVIDENCIA SOCIAL. - BENEFICIO MINIMO. - GRATIFICAÇÃO NATALINA. E PACIFICA A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NAS TURMAS E NO PLENÁRIO, SEGUNDO A QUAL SÃO APLICAVEIS, A PARTIR DE 05 DE OUTUBRO DE 1988, DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS NORMAS DOS PARAGRAFOS 5. E 6. DE SEU ART. 201, "IN VERBIS": "NENHUM BENEFICIO QUE SUBSTITUA O SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO OU O RENDIMENTO DO TRABALHO DO SEGURADO TERA VALOR MENSAL INFERIOR AO SALARIO-MINIMO", (PARAGRAFO 5.); "A GRATIFICAÇÃO NATALINA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS TERA POR BASE O VALOR DOS PROVENTOS DO MES DE DEZEMBRO DE CADA ANO" (PARAGRAFO 6.). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (RE-AgR nº 157035/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 09/11/93, DJ 15/4/94, pág. 8067).

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a depositar o abono natalino com base no valor do benefício naquele mês, e não pela média do total percebido durante o ano, nada sendo devido ao pólo ativo, portanto, além das diferenças referentes às gratificações referentes a 1988 e 1989. Todavia, tendo sido a ação ajuizada no ano de 1996 as parcelas devidas encontram-se prescritas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.067781-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY APARECIDA COSIN

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

No. ORIG. : 97.00.00141-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora na petição inicial de fls. 02/10 e condenou a autarquia a proceder à revisão do benefício previdenciário da autora, mantendo-se a equivalência salarial, bem como a aplicação integral do IPC nos reajustes após a concessão, e ainda a refazer a conversão da URV, sem redução inicial.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença. Sustenta que a equivalência salarial teve seu termo inicial e final fixado no artigo 58 do ADCT e que somente seriam aplicados aos benefícios em manutenção em 05/10/88. Aduz que não pode ser aplicado o IPC integral e sim o proporcional, conforme preconizado na Lei nº 8.213/91. Pede seja afastada a conversão pela URV, sem redução do valor inicial. Afirma que sua aplicação não implica em redução, mas sim em adequação aos termos da Lei

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Pelo que se tem da inicial, à autora foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço, em 23 de novembro de 1993.

Concedido o benefício sob a égide da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos, conforme consta na carta de concessão de fl. 13, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Assinalo que inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

A renda mensal inicial do autor foi calculada no percentual de 82% sobre o valor do salário de benefício de Cr\$ 112.515,64

A equivalência salarial tratada nos autos refere-se àquela reclamada pelo autor na inicial que pretende ter a sua renda mensal inicial calculada pelo teto da classe 10 de contribuição e não sobre o salário de benefício, como ocorreu no caso concreto.

Cabe deixar claro que salário-de-contribuição não se confunde com salário-de-benefício. Não é porque, por exemplo, o segurado contribuiu com 10 salários mínimos que deverá aposentar-se com renda mensal inicial equivalente a essa importância. A renda mensal inicial é apurada de acordo com a legislação previdenciária, que não assegura a equivalência vindicada pelo autor.

Ademais, mesmo que o autor tenha efetuado suas contribuições sempre pelo limite máximo permitido, quando da apuração da renda mensal inicial, não haverá que se ater a esse valor, pois não existe nenhuma determinação legal nesse sentido.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPRESCIDÍVEL A INDICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. ART. 58 DO ADCT. RETROAÇÃO À DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCABÍVEL. APLICÁVEL SOMENTE DE 05/04/89 ATÉ 07/12/91.

1. O autor pleiteia a correção dos salários-de-contribuição na revisão do cálculo da renda mensal inicial sem indicar qual o critério ou índice a ser aplicado, não podendo o magistrado decidir a lide a partir de fatos e questões não suscitadas pela parte. É o chamado "princípio dispositivo" previsto no art. 128 do Código de Processo Civil vigente.

2. O reajuste do benefício previdenciário pelo critério da equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT vigorou somente de 05/04/89 até 09/12/91, quando houve a regulamentação da Lei 8.213/91 pelo Decreto 357/91, não podendo retroagir à época da concessão do benefício.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Precedentes.

4. Apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região; AC 78803; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 16.09.2003, pág. 910)

Por outro lado, não há que falar ainda em manutenção da equivalência salarial, passado o momento de vigência do artigo 58 do ADCT, tendo em vista o texto constitucional, em seu artigo 7º, inciso IV, assim determina:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Por fim, uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade.

Não há que se falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Lei 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal

contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior ao pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Não há que se falar, também, no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**). A garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido tal como formulado na inicial, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072761-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : GENNARO ORDINE

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00028-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 29.4.1997, que tem por objetivo o recálculo de todos os salários-de-contribuição desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior da concessão do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6950/81. Objetiva, ainda, o recálculo da renda mensal inicial afastando-se qualquer limitador do teto de contribuição, aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e por fim o recálculo do valor em manutenção do benefício efetuando o reajuste de 91,7074% em 1.5.1993.

A sentença julgou parcialmente procedente a Ação condenando o réu a revisar o benefício do autor recalculando as suas rendas iniciais e os valores em manutenção dos benefícios, afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição.

A parte autora apresentou apelação pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante aos pedidos não reconhecidos.

O INSS de igual forma apresentou apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 17.3.1993.

Conforme demonstrativo de cálculo (fl. 18), percebe-se que o salário de benefício do autor está muito aquém do teto limitador quando da concessão do benefício, em 1993. Na ocasião, a média dos 36 salários-de-contribuição do segurado apurado pelo INSS foi o valor de Cr\$ 7.371,139,68, sendo que o teto era de Cr\$ 15.760.858,52. Desta feita, percebe-se

que não houve qualquer redutor ou limitador ao teto dos salários-de-contribuição do autor. Ademais, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais superiores o teto do salário de contribuição e do salário de benefício nada tem de inconstitucional.

Com efeito, não há que se falar em recálculo dos salários-de-contribuição na forma da Lei 6.950/81, uma vez que o benefício foi concedido em 1993, deve-se aplicar a lei vigente à época para realizar o cálculo da renda mensal inicial. Não há direito adquirido no âmbito previdenciário antes de implementados todos os requisitos para a concessão do benefício.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Os benefícios concedidos após a edição da Lei 8213/91 foram calculados e reajustados, nos termos da lei.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

Por fim, em relação à aplicação da Súmula 260 do TFR, a parte autora não faz jus à aplicação da mesma, pois a data de início de seu benefício é 17.3.1993, ou seja, posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é aplicada para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988 deveria ser observado o critério de equivalência previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento das Leis 8212/91 e 8213/91. Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual é justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...).

Desta forma, a sentença deve ser reformada, tendo em vista que o pedido improcede.

Deixo de condenar o segurado, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101446-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : LIRAUCIO BARBIERI e outros

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.06.01388-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da sentença de fls. 88/92 que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/17.

Irresignados, os autores interpuseram o presente recursos, pleiteando a revisão dos benefícios, no período de março e abril de 1990, mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, a fim de preservar o valor real, nos termos do artigo 201, §2º da Constituição Federal. Pugnam pela reforma da r. sentença, insistindo na procedência da pretensão tal como veiculada na petição inicial.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não é aplicável, nos reajustes dos benefícios previdenciários, a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF. Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), IPC de 01.89 (70,28%), IPCs de 03 e 04.90 (84,32% e 44,80%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

II - Aplicam-se os critérios da Lei 6.899/81 às prestações cobradas e devidas na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ. III - Recursos conhecidos em parte e, nessas, providos." (REsp 192.112 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 186.119 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 248.626 SP, Min. Hamilton Carvalhido).

Quanto ao reajuste de benefícios, deve-se atentar que o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs: *"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Não havendo notícia de inobservância de qualquer dos índices apontados, não há falar em defasagem dos benefícios por conta dos reajustes praticados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013873-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE GONCALVES DE REZENDE SOBRINHO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00020-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença de fls. 49/49, que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da sentença. Sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício segundo o coeficiente previsto no artigo 33, da CLPS, de 1984, recalculando-se os valores, sem qualquer limitação, além do pagamento das diferenças apuradas.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial, verifica-se que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 01/09/92 (fls. 09/10), cujo salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

E mais, em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável legislação anterior.

Acerca da hipótese versada nos autos, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou que "em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos. (Resp nº 396280, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ DATA:01/07/2002 PG:00421) Por outro lado, levando-se em conta a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto no art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

Não há como aplicar na apuração da renda mensal inicial o coeficiente de cálculo previsto ainda na vigência do Decreto nº 89.312/84, pois equivaleria emprestar efeito retroativo a requerimento de benefício, que somente foi formulado na vigência da Lei nº 8.213/91, negando-se vigência ao art. 53 da referida lei e até mesmo ao artigo 202, §1º da Constituição Federal.

A pretensão do autor é clara no sentido de buscar um sistema misto para apuração da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, aplicando-se de duas legislações - uma vigente e a outra revogada, somente os dispositivos que lhe tragam vantagens, embora disciplinem a mesma matéria. Da legislação passada (CLPS) a parte autora pretende apenas o coeficiente., aplicando-se, como menciona em seu recurso, "os critérios da nova Lei apenas naquilo que lhe for mais favorável".

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que o benefício deve ser regido pela lei em vigor na data do requerimento, não havendo falar em direito adquirido porque na verdade o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo por ela regido.

É nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.

I - O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.

II - Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente.

III - Não há que se falar em violação do DIREITO ADQUIRIDO pois o benefício dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos.

IV - É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

V - Recurso improvido." (AC nº 556075/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 18/02/2003, 02/04/2003, p. 404)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014652-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : SONIA ZUCARATTO ZOCCOI

ADVOGADO : MARIO CELSO ZANIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00221-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação que objetiva a aplicação do índice ORTN/OTN, bem como a aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, das diferenças devidas em razão do Plano Bresser, Verão e Plano Real e por fim da URP do mês de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 7.3.1989. Desta feita, nota-se que não possui direito à aplicação do índice ORTN, introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei 6.423/77, uma vez que seu benefício foi concedido em data posterior à abrangida pela lei (17.6.1977 a 4.10.1988).

Passo a apreciar o pedido relativo à Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Não se aplica o índice integral de correção monetária no primeiro reajuste dos benefícios concedidos sob a égide da Lei de benefícios da Previdência Social. Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, em face do disposto no artigo 144 da Lei nº 8213/91, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo foram corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 365931 - 97.03.019656-0 - DÉCIMA TURMA - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 660 - DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL (...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VERBETE 260 DA SÚMULA 260. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS O ADVENTO DA CR/88. LIMITES AO TETO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. - Incabível a incidência do critério de reajuste previsto no verbete 260 da Súmula do TFR aos benefícios concedidos após o advento da CR/88. Precedentes. - As limitações ao teto, previstas na Lei nº 8.213/91 estão em consonância com os ditames constitucionais. - Pacificação das matérias no âmbito desta Corte e do C. STJ. - Agravo legal improvido

Com efeito, o benefício recebido pela parte autora não faz jus à aplicação da Súmula 260 do TFR, pois sua data de início é 7.3.1989, ou seja, posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Da mesma forma não há que se falar em reajuste pelo artigo 58 do ADCT. Neste sentido foi editada a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988".

Em relação ao pedido de aplicação do Plano Bresser e Verão, verifico não existir qualquer previsão legislativa para a incidência dos índices apontados na exordial.

Não observo irregularidade na concessão dos benefícios na seara administrativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Passo a analisar o pedido de aplicação da URP no mês de fevereiro de 1989. Conforme jurisprudência absolutamente pacífica de todos os Tribunais, inexistente direito adquirido ao reajuste de 26,05%, em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-DF espancou qualquer dúvida a respeito da matéria.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 210085 - Vencimentos. Reajuste. Suspensão. Lei nº 7.730, de 31.01.89. - É indevido o reajuste correspondente à aplicação da URP no mês de fevereiro de 1989, por ter sido ele revogado, sem afronta ao princípio do direito adquirido, pela Lei nº 7.730, de 31.01.89. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 199900943856 - RECURSO ESPECIAL - 234999 JORGE SCARTEZZINI QUINTA TURMA DJ DATA:28/08/2000 PG:00107 (...) PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43/STJ. - Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º. - Inexistente direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. - Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior. - Recurso conhecido e parcialmente provido.

Por fim, em relação à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, este somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94. Assim, entre o início do período básico de cálculo do benefício dos autores e sua DIB não fez parte o índice de correção monetária correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário de benefício.

Não há, portanto, direito a reajuste de acordo com os índices pleiteados, mas, sim, de acordo com a forma e os índices previstos em lei.

Se o juiz pudesse substituir-se ao legislador, para conceder ao segurado índice diverso daquele estabelecido em lei, atentaria contra o princípio constitucional que consagra a separação dos Poderes, além de gerar uma situação de desigualdade, na medida em que, existindo vários índices que se propõem a medir a inflação, cada segurado cuidaria

então de pleitear em juízo o indexador que melhor lhe apossesse. E, admitindo que cada juiz adotasse então, na sentença, o critério de atualização que lhe parecesse mais adequado, o valor dos benefícios tornar-se-ia flutuante, variável, cambiante, comprometendo assim o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, preconizado no art. 201 da CF/88.

Desta feita, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017429-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ANTONIO CASSINELLI e outro

: ANEZIA LEMOS DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.12.07176-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 43/48, que julgou improcedente a demanda.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o segurado se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta, sob a alegação de que o artigo 144 da lei 8213/91 provocou um reajuste maior do que a variação do salário mínimo e que portanto deve ser aplicado para os benefícios concedidos no piso de um salário mínimo e também para aqueles em manutenção antes da Constituição da República de 1988.

Com as contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não assiste razão aos segurados. Antônio Cassinelli é beneficiário de aposentadoria por velhice com data de início, em 25.8.86. Já a autora Anézia Lemos de Souza recebe pensão por morte, com data de início em 1.5.1977.

De acordo com o artigo 144, da Lei nº 8.213/91, " todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei", até 1º de junho de 1992.

Contudo, não há que se falar em ilegalidade praticada pela autarquia ré, uma vez que os benefícios percebidos pelos autores são anteriores ao período de revisão previsto em lei, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade. Não há que se falar em quebra da isonomia, pois as situações não são equivalentes. Para os benefícios anteriores a 5 de outubro de 1988 aplicou-se o disposto no artigo 58 da ADCT e para os concedidos após a Constituição e antes da edição da Lei nº 8213/91, aplicou-se a regra do artigo 144 da Lei nº 8213/91. Ademais, os autores recebem um salário mínimo de benefício não tendo vantagem alguma na variação do INPC pois os benefícios em foco não podem ser superiores ao salário mínimo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação dos autores, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.019354-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : RUBENS APARECIDO GARCIA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61018-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a revisar o benefício concedido ao autor, recalculando sua renda mensal inicial sem a incidência do limite máximo de salário de benefício expresso na Lei 8.213/91.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a aplicabilidade da limitação do salário de benefício previsto nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando as diferenças das parcelas pagas a título de correção monetária das diferenças devidas de 147,06%.

Sem contra-razões de ambos os apelos, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário de benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é autoaplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Mais recente, transcreve-se a seguinte ementa de aresto da Excelsa Corte:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019890-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ANTONIO VAZ DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00091-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, postulando o recálculo do valor inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, mediante a aplicação da revisão prevista no art. 144 da L. 8.213/91, a partir de junho/1992.

A r. sentença recorrida, de 22.06.99, rejeita o pedido e condena os autores no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para cada um, condicionada a execução das verbas sucumbenciais, a partir da comprovação da cessação do estado de pobreza.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma sentença recorrida. Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Segundo consta, os autores recebem benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, em 01.03.75 (Antonio Vaz de Oliveira), 29.04.85 (Aparecida Romanin dos Santos) e 01.03.79 (Benedito Romanin).

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos **benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991**, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

A regra apenas se aplica aos benefícios concedidos naquele período, eis que embora já vigente a nova Carta Constitucional, ainda não havia sido editada a necessária lei ordinária apta a regulamentar os dispositivos não auto-aplicáveis.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Para os benefícios previdenciários deferidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, aplica-se o critério de reajuste da Súmula 260 do TFR até 5 de abril de 1989; a partir daí, o artigo 58do ADCT, que vigora até 9 de dezembro de 1991, quando houve a regulamentação da Lei 8.213/91.

2. Todos os benefícios de prestação continuada, concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).

3. Recurso conhecido e provido"

(REsp 237.187/RJ, REsp 243.965/SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 227.132/RJ, Mins. Jorge Scartezini).

Os benefícios dos Autores foram concedidos sob a égide do Decreto nº 89.312/84 e da Constituição de 1969 e a renda mensal inicial foi devidamente calculada de acordo com os atos normativos vigentes, não havendo amparo para aplicação da legislação posterior, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

Apelação provida".

(AC 98.03.074555-7, Des. Fed. André Nabarrete; AC 1999.03.99.031461-8, Juiz Conv. Alexandre Sormani; AC 98.03.078034-4, Des. Fed. Leide Polo)

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020956-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ROSA MARIA MORALES GOMES e outros. e outros

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00116-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença de fls. 157/161, que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na 02/09, com a concessão do reajuste de 40,33% para o mês de maio de 1996.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) causa devidamente corrigido até o pagamento, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, os autores alegam em preliminar a nulidade da sentença tendo em vista o cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido seu pedido de produção de prova pericial. No mérito, pleiteiam a procedência do pedido, objetivando o cumprimento do disposto no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e artigos 194, IV e 201, §2º, ambos da Constituição Federal.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto nos artigos 194 e 201, ambos da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei 9.971/00, MP 2.187-13/01, Decreto 3.826/01 e Decreto 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso dos autores, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021798-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SOARES FILHO

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00104-7 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 52/55 que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/03 e condenou o INSS a pagar ao autor correção monetária sobre as diferenças pagas administrativamente com atraso.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que os valores devidos referente à aplicação dos 147% já foram quitados e com o pagamento de correção monetária, não havendo valores em favor do autor. Afirma que a atualização se deu com a utilização dos índices oficiais.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O autor pretende nestes autos o pagamento de correção monetária sobre as diferenças geradas pela aplicação do índice de 147,06%.

Ocorre que o referido reajuste foi pago administrativamente aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021881-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : VALDIR DIAS e outros. e outros

ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS SUDATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00165-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o recálculo do valor inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, mediante a aplicação da revisão prevista no art. 144 da L. 8.213/91, a partir de junho/1992, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, observadas as disposições da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte Autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Segundo consta, os Autores recebem benefícios previdenciários concedidos desde antes do advento da Constituição Federal de 1988, ou seja, em 30.05.85, 08.08.72 e 06.02.84 (fs. 18, fs. 37 e fs. 45).

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos **benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991**, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

A regra apenas se aplica aos benefícios concedidos naquele período, eis que embora já vigente a nova Carta Constitucional, ainda não havia sido editada a necessária lei ordinária apta a regulamentar os dispositivos não auto-aplicáveis.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Para os benefícios previdenciários deferidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, aplica-se o critério de reajuste da Súmula 260 do TFR até 5 de abril de 1989; a partir daí, o artigo 58do ADCT, que vigora até 9 de dezembro de 1991, quando houve a regulamentação da Lei 8.213/91.

2. Todos os benefícios de prestação continuada, concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).

3. Recurso conhecido e provido"

(REsp 237.187/RJ, REsp 243.965/SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 227.132/RJ, Mins. Jorge Scartezini).

Os benefícios dos Autores foram concedidos sob a égide do Decreto nº 89.312/84 e da Constituição de 1969 e a renda mensal inicial foi devidamente calculada de acordo com os atos normativos vigentes, não havendo amparo para aplicação da legislação posterior, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

Apelação provida".

(AC 98.03.074555-7, Des. Fed. André Nabarrete; AC 1999.03.99.031461-8, Juiz Conv. Alexandre Sormani; AC 98.03.078034-4, Des. Fed. Leide Polo)

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE GOMES

ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00058-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença interposta pelo autor em face da sentença de fls. 57/59 que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pela parte autora na petição inicial de fls. 02/04. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 130,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença. Argumenta que trabalhou no período de 22/02/95 a 26/03/97, motivo pelo qual tem direito à revisão da renda mensal inicial a ser calculada com base nos últimos 36 salários de contribuição.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é necessário verificar-se a presença de pressupostos (positivos e negativos) de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo que, lógica e cronologicamente, antecedem ao exame de mérito. Conforme artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil, "Há litispendência quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, que não caiba recurso."

Já o inciso V do artigo 267 do mesmo CPC dispõe que "extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada", sendo que o § 3º desse artigo prevê que, por se tratar de questões de ordem pública, podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição.

No presente caso, foi deferido ao autor, na condição de trabalhador rural, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de **02/09/93**, cujo valor foi fixado em 01 salário-mínimo, tendo sido concedido por força de processo judicial que tramitou na Justiça Estadual, na Comarca de Nuporanga, sob o nº 465/92.

A questão relativa ao valor do benefício do autor se subsume àquele processo, que reconheceu tal direito, em regra, em execução de sentença.

Caso houvesse discordância acerca do valor do benefício caberia ao patrono do autor a interposição dos recursos cabíveis.

Desse modo, as questões relativas ao valor do benefício do autor estão abarcadas pela coisa julgada.

Caracterizada a **coisa julgada**, pressuposto processual negativo de constituição válida e regular do processo, segundo o qual não se pode levar à apreciação do Poder Judiciário questão já decidida definitivamente, não há, com efeito, lide porque o conflito de interesses já foi definitivamente equacionado. A parte autora, com efeito, já exerceu o direito constitucional de ação e a lide foi definitivamente julgada.

Assevere-se ainda que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido tendo como pressuposto o fato de o autor se encontrar inválido para o exercício que lhe garantisse a subsistência.

O termo inicial do benefício foi fixado no dia 02 de setembro de 1993.

Os documentos acostados à inicial não comprovam que o autor trabalhou no período de 22/02/95 a 26/03/97, até a implantação do benefício.

Desse modo, não há como há como se proceder à revisão pretendida, tendo em vista a ausência de previsão legal para a inclusão de período trabalhado após a aposentadoria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista a questão de ordem pública, reconheço de ofício a existência de coisa julgada e extingo o feito sem julgamento do mérito, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do autor.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.031543-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : CUSTODIO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00073-6 4 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença de fls. 30/32 que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, mediante aumento do coeficiente do tempo de serviço, formulado na petição inicial de fls. 02/04.

Inconformado, o autor requer a reforma da sentença, pleiteando o reconhecimento de período de trabalho na empresa Aguardante Morro Grande, de 21/10/68 a 26/10/70.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o autor que seja reconhecido e acrescentado ao seu tempo de serviço, para majoração do coeficiente da RMI, os períodos não admitidos pelo INSS quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 15/0796.

A autarquia excluiu da contagem o de período de 21/10/68 a 26/10/70, sob a alegação de que as anotações na Carteira de Trabalho são posteriores à data de sua emissão e que o autor não comprovou os tais vínculos ainda que mesmo quando solicitado a fazê-lo.

O fato de as anotações serem posteriores não permite afirmar, por si só, que tenha havido fraude ou má-fé, entretanto é certo que essa anotação, extemporânea e isolada, não é suficiente para a comprovação do efetivo trabalho do autor. Por diversas vezes foi oportunizado, na esfera administrativa e judicial, que o autor apresentasse outros elementos de prova que possibilitasse o reconhecimento desse tempo. No entanto, o autor ficou-se inerte, não trazendo aos autos qualquer outro elemento de convicção que corroborasse a referida anotação.

Note-se que, após o despacho de fls. 27, antes de proferida a sentença, instado a se manifestar acerca de eventuais provas, o autor nada requereu, não requereu a realização de diligências, expedição de ofícios, nem mesmo a oitiva de testemunhas, as quais poderiam corroborar a veracidade do fato alegado.

Há precedentes jurisprudenciais de que, havendo dubiedade nas anotações, incumbe à parte interessada complementar a prova da existência do vínculo empregatício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ANOTAÇÕES POSTERIORES. ÔNUS DA PROVA.

1. As anotações apostas na CTPS pelo empregador não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum, conforme a súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho, de modo que é admitida prova em contrário.

2. Havendo dubiedade quanto às informações ali consignadas, uma vez que registradas após o período em contenda, caberia à parte interessada a produção da prova necessária à elisão da mencionada dúvida, ônus do qual não se desincumbiu a demandante na espécie, razão por que inviável a outorga do amparo nos termos em que pleiteado. (TRF 4ª REGIÃO, AC 200771080003782, RELATOR VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, 6ª TURMA, IN D.E. 01/08/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.067860-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : ANTONIO GARCIA DE MORAES e outros

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.09.01721-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 20.08.98 (fls. 98/103), que julgou improcedente o pedido da parte autora, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, com a incorporação dos índices do IPC de 84,32% e 44,80% (abril e maio de 1990).

Nas razões recursais (fls. 107/119), a parte autora repisou os argumentos constantes da petição inicial.

Com as contra-razões do INSS (fls. 122/125), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

De qualquer modo, inviável a pretendida aplicação da variação integral dos índices inflacionários, sem os expurgos, por absoluta falta de autorização legislativa expressa.

Veja-se o entendimento doutrinário que ilustra o histórico dos chamados expurgos inflacionários, in "*Direito Previdenciário, aspectos materiais, processuais e penais*", Ana Maria Wickert Theisen, Daniel Machado da Rocha, Elaine Paggiarin Marinho, José Paulo Baltazar Junior, Luiz Claudio Flores da Cunha e Luiz Fernando Crespo Cavalheiro, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, Editora Livraria do Advogado, Segunda edição, pág. 180:

"Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-lei 2.335/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro-89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-lei 2.335/87), o pagamento de janeiro/89 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-lei 2.335/87, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei n. 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos. Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1). Ocorre que a Lei 7.789, de 03 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao Índice de Preços ao Consumidor do mês anterior (art. 2º). Por outro lado, os benefícios não sujeitos à sistemática do art. 58 do ADCT vinham sendo corrigidos pelo índice oficial de inflação (art. 15, II, da Lei 7.787/89). O exame dessas regras, assim poderia conduzir à conclusão de estarem corretos os segurados quando buscam a reposição de expurgos ocorridos do índice oficial de inflação. Porém, antes de implementado o lapso temporal que daria direito à percepção dos proventos, em março de 1990, sobreveio alteração legislativa, que modificou a forma de correção dos benefícios. Com efeito, a Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida da Medida Provisória nº 154, de 15 de março 1990, revogou o art. 2º da Lei 7.789/89 (art. 14), deixando o salário mínimo de encontrar-se atrelado ao IPC. E como a alteração veio no curso do mês de março (contados seus efeitos desde a MP 154/90), quando ainda não se implementara o lapso temporal que daria direito ao reajuste naquele mês, pelo critério anterior, não podem os segurados cogitar de direito adquirido à majoração de seus benefícios pelo IPC. E nos meses posteriores já se encontrava em pleno vigor a nova sistemática, vigorando o Bônus do Tesouro Nacional como índice oficial de inflação (Leis 7.777/89 e 7.801/89). Quanto ao expurgo concernente ao Índice Geral de Preços de fevereiro de 1991, inexistiu base legal que autorize sua aplicação aos benefícios previdenciários".

Fica claro, assim, que não há direito adquirido à majoração do benefício pelo IPC no mês de março de 1990, uma vez que a Lei n. 7.789/89 atrelou a correção do salário mínimo ao IPC do mês anterior, e, com a revogação da citada em lei, já em março de 1990, pela MP n. 154/90, transformada na Lei n. 8.030/90, havia mera expectativa de direito do índice que deveria prevalecer, não podendo se falar em inconstitucionalidade da referida lei revogadora, sendo lícito ao legislador adotar novos critérios de correção, sem que se possa falar em violação à segurança jurídica, mesmo porque na época já estava em vigor a Constituição Federal de 1988, que condicionou o reajuste de benefícios previdenciários a critérios definidos pela lei, considerada a previsão constitucional, não se pode falar em direito adquirido a determinado indexador de reajuste, nem pode o Poder Judiciário, sem prévia autorização legal, adotar outro indexador que não o previsto em lei.

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "(...) se o constituinte delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios de majoração, ainda que o parâmetro escolhido não retrate fielmente a realidade inflacionária, não há falar em qualquer inconstitucionalidade com fundamentos em maltratos ao princípio da preservação do valor real dos proventos." (RESP 499.427-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02/06/2003).

Releva notar que também o Colendo Superior Tribunal de Justiça não admite a aplicação dos índices inflacionários expurgados, para efeito de reajuste do benefício previdenciário, aceitando, apenas, a utilização de tais índices no que se refere à correção monetária de débito judicial, hipótese diversa.

Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 199700361217

Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL

Número: 133368 UF: SP

Decisão:

Tipo de Decisão: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO.

Data da Decisão: 26-08-1997 - Código do Órgão Julgador: T6 Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Ementa:

PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO CONCEDIDO NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ANTES DOS EFEITOS DA LEI 8.213/91. RECALCULO DA RENDA MENSAL. EFICACIA CONTIDA DA NORMA

CONSTITUCIONAL (CF, ART. 202, CAPUT). APLICAÇÃO DA REGRA EXPRESSA NO ART. 144, DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETARIA. DEBITO JUDICIAL.

- (...)

- ASSENTADO ENTENDIMENTO DE QUE OS EXPURGOS INFLACIONARIOS NÃO SE INCORPORAM AO CALCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFICIO PREVIDENCIARIO, O QUE, DE RESTO NÃO SE CONFUNDE COM A APLICAÇÃO DE TAIS EXPURGOS NO CALCULO DA CORREÇÃO MONETARIA DO DEBITO JUDICIAL.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Relator: WILLIAM PATTERSON

Sucedede: RESP 153987 SP 1997/0079443-1 DECISAO: 11/12/1997 - DJ DATA:23/03/1998 PG:00196

Fonte: DJ Data de Publicação: 22/09/1997 PG:46589.

Este Tribunal Regional Federal já teve oportunidade de decidir que com a revogação da Lei n. 7.830/89 promovida pela Lei n. 8.030/90, inviável a incorporação dos expurgos, em acórdão de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Júnior, ficando assentado que é "Incabível a incorporação dos percentuais de 84,32% e 44,80% correspondentes ao IPC de março e abril de 1.990, devido à revogação da Lei n.º 7.830/89 pela Lei n.º 8.030/90." (TRF3, AC 187700, DJU 04.02.2003, p. 437).

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.068171-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILSON ALVES SANTOS

ADVOGADO : RUBENS SERGIO DE OLIVEIRA SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.04967-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 37/42, que julgou procedente a demanda e condenou o INSS no pagamento de custas e honorários arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Existente remessa oficial.

Justiça gratuita deferida.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta, sob a alegação de que o auxílio-acidente, na época da concessão da aposentadoria especial, não deveria ser incluído no salário de contribuição para cálculo de outros benefícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão o INSS.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor recebe, desde 6.2.1979, auxílio-acidente. Posteriormente, em 18.11.1994, passou a receber aposentadoria especial. Permanece recebendo os dois benefícios, pois na data da aposentadoria, a legislação permitia a acumulação.

Por outro lado, requer a inclusão do valor recebido a título de auxílio-acidente no cálculo de sua aposentadoria.

Porém, o regime jurídico aplicável à concessão de benefícios previdenciários é o da data do fato gerador. Observa-se que, na data do fato gerador da aposentadoria especial não havia mais a possibilidade de incluir o auxílio-acidente na aposentadoria especial. Portanto, não tem o Autor direito à revisão pleiteada.

Nesse sentido vale citar:

RECURSO ESPECIAL Nº 492.740 - SC (2002/0161580-9) RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (...)

Inicialmente, convém deixar patente que o auxílio-acidente, criado pela Lei 5.316/67 para compensar o segurado no caso de redução da capacidade laborativa decorrente do próprio trabalho, possui natureza indenizatória e poderia ser adicionado ao salário de contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não acidentário. Todavia, com a edição da Lei 6.367/76, que revogou a Lei 5.316/67, o auxílio-acidente passou a ser considerado benefício autônomo, vitalício e independente de qualquer remuneração, conforme disposto no seu art. 6º, § 1º, verbis :

"O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS..."

O que caracteriza, então, o benefício de auxílio-acidente é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, sendo acumulável, inclusive, com a aposentadoria, podendo, o segurado, se sofrer novo acidente, perceber outro auxílio-acidente. A dúvida, porém, surgiu, porquanto a legislação anterior (Lei 5.316/67) previa, expressamente, a possibilidade do auxílio-acidente integrar o salário de contribuição do segurado. Já a Lei 6.367/76, que revogou a anterior, admitiu, apenas, a cumulação com qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, conforme se depreende da transcrição acima. Desta forma, considerando possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, a sua inclusão nos salários-de-contribuição para o cálculo da renda mensal inicial da mesma aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num bis in idem.

Nesse sentido, assim esclareceu o E. Ministro FELIX FISCHER, que me permito trazer à colação no seguinte excerto: "Considerando-se a natureza jurídica do auxílio-acidente, uma verba mensal, vitalícia, autônoma e indenizatória, não há razão para que seja adicionada ao salário de contribuição, servindo de base para o cálculo de aposentadoria posterior. Isso porque, segundo a legislação vigente à época, o auxílio-acidente poderia ser cumulado com o benefício de aposentadoria (segundo o § 1º do art. 6º da Lei 6367/76, é devido "independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente..."). Ademais, o Decreto 89.312/84 não repetiu a disposição contida no Decreto 77077/76 sobre a inclusão do auxílio no salário de contribuição.

Desta forma, a sua inclusão no cálculo da aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num bis in idem. Além de integrar a base de cálculo da aposentadoria, seria pago cumulativamente a ela, como retribuição pela redução na capacidade de trabalho do segurado. Considerando possível a cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar sua integração ao salário de contribuição, já que se trata de benefício vitalício, consistente numa retribuição ao segurado que sofre redução em sua capacidade laborativa em função de acidente no trabalho do qual foi vítima. (REsp 191.768/SP)."

Este entendimento, a propósito, vem sendo reiteradamente adotado pela eg. Terceira Seção:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEI 6.367/76, ART. 6º, § 1º .

- Segundo precedentes da Eg. Terceira Seção "o benefício do auxílio-acidente, dada sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem." Embargos acolhidos." (EREsp 175915/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 13.03.2000)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Deixo de condenar o Autor em custas e honorários advocatícios, pois beneficiário de Justiça gratuita. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069673-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : DORACY DOURADO e outro

: YASSUYUKI NAGASAWA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00120-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.11.1997, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se questiona o teto do salário de benefício, a adoção do INPC como índice de correção do salário de contribuição, pleiteando a aplicação da súmula 260 (proporcional no 1º reajuste) e protesta contra a redução do salário de contribuição de 20 para 10 salários mínimos.

Os autores, Doracy Dourado e Yassuyuki Nagasawa, se aposentaram em 07.02.1992 e 21.07.1993, respectivamente, ambos por tempo de serviço proporcional, fl.21 e 25.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29 de março de 1999, julgou improcedente o condenando os autores em custas e honorários, dispensando o pagamento tendo em vista o deferimento do benefício da Justiça gratuita fl. 99/102.

Inconformada, apelam os Autores nos mesmos termos da exordial. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

As questões objeto do presente recurso estão totalmente pacificadas na jurisprudência dos Tribunais superiores.

A limitação do salário de benefício ao teto do regime geral de previdência social, conforme inúmeros precedentes dos Tribunais superiores, nada possui de inconstitucional. Ademais, sequer restou provado que os salários de contribuição utilizados pelo INSS, no cálculo do benefício do segurado, foram limitados ao teto.

Não há diferenças a serem pagas em face da aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Vale esclarecer que os segurados possuíam direito de revisar seu benefício, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, mas esta perdeu o objeto com a entrada em vigor do artigo 58 da ADCT que, ao possibilitar o recebimento do benefício em seu equivalente em salários mínimos quando da concessão, afastou qualquer ilegalidade na concessão do primeiro reajuste. Portanto, só eram devidas diferenças até abril de 1989. Tendo em vista que a data de início de benefício dos autores é posterior a esta data, nada é devido a esse título.

Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Não há qualquer previsão legal para aplicação do INPC na correção dos salários de contribuição dos segurados, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Isso porque, a irreduzibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Por fim, segundo jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, ninguém tem direito adquirido a regime previdenciário, isto é, antes de implementar todos os requisitos para obtenção do benefício, só há expectativa de direito.

Portanto, a lei de regência é a da época em que os segurados já tinham atingido o tempo mínimo para a aposentação.

Não há portanto direito adquirido a manutenção do teto do salário de contribuição correspondente a 20 salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081349-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : GENI MOTA SOARES e outros

: CARLOS FANTINATI FEDERICI

: EDGARDO DE MORAES

: EDI ZANCANELLA

: JOSE ANTUNES FILHO

: JOSE BAILO

: MANOEL DUARTE DA SILVA
: ORLANDO MALAGUTI
: RODOLPHO BUENO

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.06.01430-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 10.03.1995, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS sob o fundamento de que não foram aplicados os índices expurgados de março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%). Pleiteiam, assim, o pagamento das respectivas diferenças.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelam os autores (fls. 103/115), repisando o deduzido na inicial e pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pleito cinge-se à aplicação dos índices expurgados de correção monetária para o reajustamento do benefício.

A matéria já está pacificada.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Este Tribunal Regional Federal também já se posicionou sobre a matéria, tratando de todos os índices pleiteados pelos apelantes, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. URP DE FEVEREIRO/89. REAJUSTE DE 79,96%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS INDEVIDOS.

1. Gratificações natalinas das competências de 1988 e 1989, com base nos proventos de dezembro de cada ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

2. Não é devido o reajuste de 26,05%, porque a Lei nº 7.730/89 extinguiu a URP de fevereiro de 1989 antes que se configurasse qualquer hipótese de direito adquirido.

3. Indevida a incidência do percentual de reajuste de 79,96%, correspondente à variação do INPC entre março e agosto de 1991, sobre os valores de março já acrescidos do abono incorporado de 54,60%, uma vez que tais índices se referem ao mesmo período, não sendo possível a sua cumulação.

4. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários (26,06 % de junho/87, 70,28 % de janeiro/89, 84,32 % de março/90, 44,80 % de abril/90 e 20,20% de março/91), tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Improvida a apelação do autor."(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, APELAÇÃO CÍVEL 388963 Processo 97.03.060079-4/SP, j. 30.09.2008, DJE3 13.11.2008)." (**destaquei**).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. DISPENSAS DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À CF/88. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCABIMENTO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DE 26,06 % (junho/87); 26,05% (fevereiro/89); 84,32 % (março/90); 79,96% (setembro/91). ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (ART. 202, CAPUT, DA CF/88). DESCABIMENTO DE REAJUSTES ATRELADOS À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1-Não cabe ao apelante invocar nulidade se a omissão da sentença prejudicou à parte contrária (CPC - art. 243).

2-Tendo em vista a indisponibilidade do interesse da Administração Pública, em que se insere a Previdência Social, não há lugar para audiência de tentativa de conciliação (CPC - art. 331), mormente se a lide versa questão de direito, que recomenda o julgamento antecipado da lide (CPC - art. 330, I).

3-Em face do termo de cessação dos efeitos da Súmula 260/TFR e da data da propositura da ação, reconhece-se a prescrição das diferenças que, em tese, decorreriam da aplicação do referido julgado.

4-Incabível a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, para os benefícios concedidos antes da Lei n. 8.213/91, face à carência de regulamentação, neste caso, do artigo 202, caput, da Constituição Federal.

5-Não cabe o reajuste pela variação do salário mínimo, após a edição da Lei n. 8.213/91, quando cessaram os efeitos do artigo 58 do ADCT.

6-Não é aplicável a URP de junho de 1987 (26,06 %) e de fevereiro de 1989 (26,05%) nos reajustes dos benefícios, nem o IPC de 70,28 %, 84,32 % e 44,80 %, de janeiro/89, março/90 e abril/90, respectivamente.

7-Incabível, ainda, o índice de 21,10% em fevereiro/91.

8-Preliminares rejeitadas.

9-No mérito, recurso do INSS provido." (TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado em auxílio Rubens Calixto, APELAÇÃO CIVEL 331850 Processo 96.03.061192-1/SP, j. 25.09.2001, DJU 23.04.2002, p. 186) **(destaquei)**

Não há, portanto, respaldo legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelos autores.

Assim, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, o caso é de negar seguimento ao recurso do autor.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do autor.**

Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n° 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n° 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n° 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 1999.03.99.083383-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI

No. ORIG. : 96.00.00159-1 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 29.08.1996, que objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB. 07.01.1993 - RMI-82% SB).

Afirma que, no cálculo do benefício, o INSS não reajustou os salários de contribuição com o índice integral do quadrimestre anterior a janeiro de 1993, ou seja, 141,2138%.

A ação foi julgada procedente, 66/70, com a condenação do INSS em 10% sobre o valor da condenação a título de verba honorária.

Interposto o reexame necessário.

Concedo os benefícios da Justiça gratuita a parte autora.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta. Alega que já houve a correção monetária dos salários de contribuição, conforme demonstrado nos autos.

Após a apresentação de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Pleiteia a parte autora a revisão do seu benefício com a aplicação integral, em janeiro de 1993, da correção monetária acumulada no quadrimestre anterior.

Tendo em vista que o benefício foi concedido em janeiro de 1993 não se trata de reajuste do valor da renda mensal, mas sim pedido de recálculo da renda mensal inicial.

Sem razão o segurado. Conforme demonstrado pelo INSS, fl. 51, os salários de contribuição foram atualizados pelo acumulado do INPC o que está de acordo com a legislação da época. Não houve, ao contrário do afirmado pela contadoria e pelo Juízo monocrático, reajuste proporcional dos salários de contribuição.

Nesse sentido, vale citar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199961110008658-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 556647 - JUIZA LEIDE POLO - SÉTIMA TURMA - DJF3 CJI DATA:05/06/2009 PÁGINA: 144 - PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. NÃO DEMONSTRADA QUALQUER ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DESPROVIDA. O benefício do autor foi concedido em 28 de junho de 1996, sob a égide da Lei 8213/91. E da única documentação carreada aos autos, cópia autenticada da Carta de Concessão/Memória de Cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, não se vislumbra qualquer irregularidade cometida pela autarquia previdenciária quando da concessão do benefício. A aposentadoria do recorrente foi concedida quando não mais vigia o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, que disciplinava a correção dos salários-de-contribuição de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC. A partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição foram os legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004. Relativamente ao descumprimento das regras explicitadas no §3º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 37 do Regulamento do Custeio, não há elementos nos autos para corroborar o alegado pela parte autora. Negado provimento à apelação da parte autora. Sentença mantida.

Desta forma, a sentença deve ser reformada em sua integralidade sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a parte em custas e honorários pois beneficiária da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085100-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DANILO STANZANI e outros

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.04.04084-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, para a aplicação, nos reajustamentos, do IRSM, bem como recálculo da renda mensal relativa ao número de URV's, e para que se considere a URV do primeiro dia do mês, além dos índices referentes às competências de setembro de 1994 e maio de 1996 de 8,04% e INPC, respectivamente, *sobreveio sentença de improcedência.*

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, repisando a tese desenvolvida na petição inicial, ao argumento de ter direito à revisão para correta apuração da renda mensal e reajuste do benefício.

Ofertadas contra-razões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

De fato, não há que se falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Ademais, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EResp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pleito de reajuste de 8,04% em seu benefício, para o mês de setembro de 1994. Os benefícios da Previdência Social não estão mais vinculados aos índices de reajuste do salário mínimo.

A respeito do tema, trago à colação o aresto do E. TRF1ª Região, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES ESTABELECIDOS EM LEI. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO EM 8,04%. SETEMBRO DE 1994. APOSENTADORIA DO AUTOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO INEXISTENTE.

1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, harmônica ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve observar, segundo o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação, atual parágrafo 4º do mesmo dispositivo, os critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, determinar reajustamento mediante incidência de índices diversos daqueles determinados pela legislação de regência.

2. Tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 06.07.1993, ele se submete aos ditames da Lei n. 8.213/91, sem qualquer vínculo de reajustes com o salário-mínimo, para fins de preservação, em caráter permanente, do valor real verificado no momento da concessão do benefício, ressalvada a aplicação da regra de periodicidade de reajustamento geral dos benefícios, constantes de leis específicas.

3. Orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevida a extensão do percentual de 8,04% em setembro de 1994 aos benefícios superiores ao salário mínimo.

(SEGUNDA TURMA. AC 200101990395920 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990395920 JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.) DJF1 DATA:13/04/2009 PAGINA:140)

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao

regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.
2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).
3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.
4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).
2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.
3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal. Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.086708-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NELSON MANGILI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 98.00.00080-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a recalculer os salários-de-contribuição, desde a competência 06/89 até o mês anterior ao início do benefício (DIB 01/06/92), em função do limite-teto de 20 salários mínimos, na forma da lei 6950/81, com o conseqüente reflexo na renda mensal inicial, bem como a aplicar o percentual integral de 124,7869% no reajuste do benefício, na data base de 01/09/92, nos termos da Súmula 260 do TFR, e o respectivo pagamento das diferenças apuradas, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a revisar o benefício do autor, expurgando o fator de redução denominado "limite do salário de benefício" e a pagar ao autor eventuais diferenças decorrentes desta revisão, a partir da concessão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, sendo que as diferenças apuradas serão acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação e correção monetária a partir de cada vencimento, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o saldo que se apurar em favor do autor quando da liquidação.

Inconformados, a parte autora e o INSS interpuseram apelação, postulando a reforma da sentença na parte que lhes foi desfavorável.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Também não procede a alegação de litispendência, pois o pedido formulado nos autos do processo nº 319/97 é diverso daquele objeto deste feito.

No que tange à limitação do salário de benefício, a regra esculpida no art. 202 da Constituição Federal, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. Maurício Corrêa).

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício. Por isso, constitucionais os tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Veja-se o julgado:

Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.

Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação.

Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (RE 489207 ED/MG; Min. Sepúlveda Pertence).

Quanto à aplicação, no primeiro reajuste do benefício, de índice integral do aumento verificado, não se observa o critério de revisão previsto na Súmula 260 do ex-TFR e art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, rejeito as preliminares e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.086722-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOSDEDE ALVES TOLEDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 97.00.00037-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.06.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, e a vinculação dos seus valores, desde a época da concessão, ao limite máximo do salário-de-contribuição, de modo a preservar o seu valor real.

Pede-se, ainda, que o INSS proceda à compensação das diferenças havidas entre as contribuições efetivamente feitas pelo autor e as que deveria ter feito se preservado o valor real dos salários-de-contribuição, e que seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor do débito, acrescido de 12 (doze) parcelas vincendas.

A r. sentença recorrida, de 16.04.99, submetida ao reexame necessário, acolheu em parte o pedido, condenando a parte ré a recalcular o valor inicial do benefício do autor, corrigindo, mês a mês, os valores dos tetos máximos dos salários-de-contribuição, consoante a inflação efetivamente constatada, nos trinta e seis meses considerados, reajustando-se a renda mensal conforme tal cálculo, bem assim a pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/91, acrescidas de juros de mora. Rejeitou o pedido de compensação e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, sendo estes os fundamentos da parcial procedência.

Em seu recurso, a autarquia alega, em sede preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, já que não lhe foi concedida a oportunidade de produzir provas. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, uma vez que os dispositivos limitativos dos salários-de-contribuição são constitucionais.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Em sede preliminar, rejeito a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

Passo ao exame do mérito.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido em 1º.10.1991, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta das cópias do processo administrativo de concessão do benefício, de fs. 43/212, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Não deve prosperar, também, o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).

Cumprido ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, rejeito a preliminar e dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dado que em consonância com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089734-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : LYDIA SAVIO GRESPI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI

: JOAO JOSE ANDERY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00123-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 29.10.1998, que tem por objetivo o recebimento da correção monetária das parcelas pagas relativamente ao reajuste de 147,06%, em setembro de 1991.

A sentença julgou improcedente a Ação.

A autora apresentou apelação pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A parte autora recebeu 12 parcelas do reajustamento de seu benefício previdenciário, nos termos da Portaria 485/92, que dispôs:

Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, verifico que a última parcela do pagamento de referidas diferenças se deu em outubro de 1993.

Entendo que no presente caso ocorreu a prescrição de eventuais diferenças a que tivesse direito.

Estabelece o artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91:

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Ademais, da leitura do Decreto n. 3048/99 observa-se, também, que o prazo prescricional é de cinco anos:

Art.253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

No caso em foco, a parte autora ajuizou a ação em 27.10.1998, ocasião em que já havia decorrido mais de cinco anos do pagamento da última parcela das diferenças referentes ao índice de 147,06%, motivo pelo qual declaro prescrito o pedido.

Assim, reformo a sentença reconhecendo a ocorrência de prescrição no caso presente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GALBAS AFONSO DO PRADO e outros

: HAROLDO LODI

: HEDY WILMA FERRARI AMIRABILE

: ISALTINO JOSE MARIA

: JOAO ALIPIO DA SILVA

ADVOGADO : DENISE NERI SILVA PIEDADE e outro

No. ORIG. : 96.00.38348-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 2.12.96, cujo pedido cinge-se ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores garantindo a aplicação no disposto no artigo 201, §2º da Constituição Federal de 1988, para recuperar o valor real dos benefícios no período de 1.1.92 a 31.5.96 com base no índice 121,53% ICV DIEESE, ou para que o índice INPC no mesmo período seja aplicado, ou seja, reajuste de 45,72%.

A sentença prolatada julgou procedente o pedido para o fim de revisão dos benefícios e pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício corrigido com base na Medida Provisória 1415 e aquele a ser calculado com base na variação acumulada do INPC.

O INSS apelou pugnando pela reforma da sentença.

Declaro interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

Em petição juntada às fls. 201, a parte autora requereu a desistência da ação. O INSS se manifestou (fl. 206) não concordando com o pedido de desistência.

Concedo a justiça gratuita.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Indefiro o pedido de desistência da Ação. Não há como desistir da ação após a sentença.

Inicialmente, passo a registrar os benefícios recebidos pelos autores e suas datas de início: Galbas Afonso do Prado, aposentadoria por tempo de serviço, 16.12.93; Haroldi Lodi, aposentadoria por tempo de serviço, 30.11.93; Hedy Wilma F. Amirabile, aposentadoria por tempo de serviço, 25.11.93; Isaltino José Maria, aposentadoria por invalidez, 1.4.1979 e João Alípio da Silva, aposentadoria especial, 1.10.91.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

A alegada defasagem esta fundamentada, inicialmente, na discrepância entre o valor do benefício quando da concessão, que correspondia a um determinado número de salários mínimos, cuja quantidade não se manteve no tempo, é dizer, o valor do benefício atualmente recebido não manteve equivalência àquele número de salários mínimos recebidos por ocasião da concessão.

Assim, muito embora o valor do benefício previdenciário recebido atualmente pela parte autora possa padecer de distorções quanto ao seu real valor da data da concessão, não há que se falar em equivalência salarial, por expressa vedação da Constituição que assegura tão-somente a proteção ao valor real dos benefícios, na forma da lei.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

Quanto ao princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal), este tem seus parâmetros definidos em Lei. E, de fato, anualmente tem sido fixados os índices de reajustes de benefícios através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Não observo irregularidade na concessão dos benefícios na seara administrativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Especificamente em relação ao reajuste de maio de 1996, os autores não têm direito a aplicação do INPC. Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 861.303 - RS (2006/0125920-4) - RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (...) O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador. Portanto é de rigor a improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Deixo de condenar as partes autoras em custas e verba honorária, pois beneficiários de Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.097266-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERAFINA LIMA CAMPOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.04996-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 62/68, que julgou procedente a demanda e condenou o INSS a rever o valor da renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao falecido marido da autora, adicionando ao salário-de-contribuição o valor do auxílio-acidente e por fim, efetuando a revisão na pensão por morte decorrente dos mencionados benefícios.

Existente remessa oficial.

Justiça gratuita deferida.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma total desta, sob a alegação de que o auxílio-acidente, na época da concessão da aposentadoria especial, não deveria ser incluído no salário de contribuição para cálculo de outros benefícios, motivo pelo qual a pensão por morte não deveria ser revista.

Com as contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão o INSS.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O segurado falecido Nelson Campos recebeu em 30.11.1976 auxílio-acidente (fl. 22). Posteriormente, em 16.3.1981 passou a receber aposentadoria especial. Veio a óbito em 4.10.1997, e a partir de tal data a autora passou a receber a pensão por morte. Requer a inclusão do valor recebido a título de auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria do segurado falecido.

Porém, o regime jurídico aplicável à concessão de benefícios previdenciários é o da data do fato gerador. Observa-se que, na data do fato gerador da aposentadoria especial não havia mais a possibilidade de incluir o auxílio-acidente na aposentadoria especial. Portanto, não tem a Autora direito à revisão pleiteada. Nesse sentido vale citar:

RECURSO ESPECIAL Nº 492.740 - SC (2002/0161580-9) RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (...)
*Inicialmente, convém deixar patente que o auxílio-acidente, criado pela Lei 5.316/67 para compensar o segurado no caso de redução da capacidade laborativa decorrente do próprio trabalho, possui natureza indenizatória e poderia ser adicionado ao salário de contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não acidentário. Todavia, com a edição da Lei 6.367/76, que revogou a Lei 5.316/67, o auxílio-acidente passou a ser considerado benefício autônomo, vitalício e independente de qualquer remuneração, conforme disposto no seu art. 6º, § 1º, verbis :
"O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS..."*

O que caracteriza, então, o benefício de auxílio-acidente é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, sendo acumulável, inclusive, com a aposentadoria, podendo, o segurado, se sofrer novo acidente, perceber outro auxílio-acidente. A dúvida, porém, surgiu, porquanto a legislação anterior (Lei 5.316/67) previa, expressamente, a possibilidade do auxílio-acidente integrar o salário de contribuição do segurado. Já a Lei 6.367/76, que revogou a anterior, admitiu, apenas, a cumulação com qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, conforme se depreende da transcrição acima. Desta forma, considerando possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, a sua inclusão nos salários-de-contribuição para o cálculo da renda mensal inicial da mesma aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num *bis in idem*.

Nesse sentido, assim esclareceu o E. Ministro FELIX FISCHER, que me permito trazer à colação no seguinte excerto: *"Considerando-se a natureza jurídica do auxílio-acidente, uma verba mensal, vitalícia, autônoma e indenizatória, não há razão para que seja adicionada ao salário de contribuição, servindo de base para o cálculo de aposentadoria posterior. Isso porque, segundo a legislação vigente à época, o auxílio-acidente poderia ser cumulado com o benefício de aposentadoria (segundo o § 1º do art. 6º da Lei 6367/76, é devido "independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente..."). Ademais, o Decreto 89.312/84 não repetiu a disposição contida no Decreto 77077/76 sobre a inclusão do auxílio no salário de contribuição.*

Desta forma, a sua inclusão no cálculo da aposentadoria e posterior pagamento cumulativo acarretaria num bis in idem. Além de integrar a base de cálculo da aposentadoria, seria pago cumulativamente a ela, como retribuição pela redução na capacidade de trabalho do segurado. Considerando possível a cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar sua integração ao salário de contribuição, já que se trata de benefício vitalício, consistente numa retribuição ao segurado que sofre redução em sua capacidade laborativa em função de acidente no trabalho do qual foi vítima. (REsp 191.768/SP)."

Este entendimento, a propósito, vem sendo reiteradamente adotado pela eg. Terceira Seção:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEI 6.367/76, ART. 6º, § 1º .

- Segundo precedentes da Eg. Terceira Seção "o benefício do auxílio-acidente, dada sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem."

Embargos acolhidos." (EResp 175915/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 13.03.2000)

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar a segurada, beneficiária da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102400-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : GERALDO STRACCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALERIA SIGNORINI B DE SOUZA

CODINOME : GERALDO STRACIA (= ou > de 60 anos)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.07.07476-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 92/99, em que se julgou improcedente a ação ajuizada pelo segurado.

Em sua apelação o Autor se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 19.5.1988, portanto anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Quanto a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não merece prosperar o recurso.

Tendo em vista que a Ação foi ajuizada em outubro de 1996 e houve declaração da prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos do ajuizamento da ação, não há diferenças a serem pagas.

Vale esclarecer que o segurado possuía direito a revisar seu benefício, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e esta perdeu o objeto com a entrada em vigor do artigo 58 da ADCT que, ao possibilitar o recebimento do benefício em seu equivalente em salários mínimos quando da concessão, afastou qualquer ilegalidade na concessão do primeiro reajuste. Portanto, só eram devidas diferenças até abril de 1989. Em face da prescrição quinquenal, nada é devido à parte autora, a esse título.

Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (RESP 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

A revisão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, já foi efetuada administrativamente pelo INSS, razão pela qual o pleito, neste ponto não procede.

Ademais, também não procede a alegação da parte autora de que quando da aplicação do artigo 41 da lei 8213/91 a base de cálculo se encontrava defasada devido a desvinculação do salário mínimo desde setembro de 1991.

No pertinente ao reajustamento do benefício no mês de agosto de 1993 e subsequentes, o INSS se utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários-de-contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004. Quanto ao pedido de conversão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, Observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, repectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei(...)".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

No concernente à substituição dos índices empregados para o reajustamento do benefício, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador, razão pela qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Por fim, observo que o ora Apelante inova em sede recursal ao afirmar que o INSS não pagou o valor consignado nos documentos trazidos aos autos pela autarquia. A questão deveria ter sido trazida com a exordial. Ademais, a parte autora tem o ônus de provar o alegado. Nada provou sendo de rigor a improcedência da Ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do Autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
OMAR CHAMON
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.102676-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 97.00.00152-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, com a revisão de acordo com o art. 58 do ADCT, além das diferenças do percentual de 147,06%, da URV de março de 1994 e do INPC a partir de maio de 1996, sobreveio sentença de parcial procedência, submetida ao reexame necessário, apenas para condenar a autarquia a pagar as diferenças que forem apuradas em vista da revisão do benefício, com a aplicação dos índices do INPC, e diante da sucumbência recíproca, com a compensação dos honorários advocatícios.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida na parte que lhe foi desfavorável.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor da diferença do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, em maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistente previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 277.242 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102826-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR
APELANTE : MARIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 17.02.97, objetivando o autor Mário Alves de Souza a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez que recebe desde 01.11.1980, sob o fundamento de que não foram aplicados os índices expurgados de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Pleiteia, assim, o pagamento das respectivas diferenças.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apela o autor (fls. 63/102), repisando o deduzido na inicial e pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pleito cinge-se à aplicação dos índices expurgados de correção monetária para o reajustamento do benefício.

A matéria já está pacificada.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Este Tribunal Regional Federal também já se posicionou sobre a matéria, tratando de todos os índices pleiteados pelo apelante, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. URP DE FEVEREIRO/89. REAJUSTE DE 79,96%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS INDEVIDOS.

1. Gratificações natalinas das competências de 1988 e 1989, com base nos proventos de dezembro de cada ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

2. Não é devido o reajuste de 26,05%, porque a Lei nº 7.730/89 extinguiu a URP de fevereiro de 1989 antes que se configurasse qualquer hipótese de direito adquirido.

3. Indevida a incidência do percentual de reajuste de 79,96%, correspondente à variação do INPC entre março e agosto de 1991, sobre os valores de março já acrescidos do abono incorporado de 54,60%, uma vez que tais índices se referem ao mesmo período, não sendo possível a sua cumulação.

4. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários (26,06 % de junho/87, 70,28 % de janeiro/89, 84,32 % de março/90, 44,80 % de abril/90 e 20,20% de março/91), tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Improvida a apelação do autor.(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, APELAÇÃO CÍVEL 388963 Processo 97.03.060079-4/SP, j. 30.09.2008, DJE3 13.11.2008). **(destaquei)**.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. DISPENSAS DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À CF/88. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCABIMENTO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DE 26,06 % (junho/87); 26,05% (fevereiro/89); 84,32 % (março/90); 79,96% (setembro/91). ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (ART. 202, CAPUT, DA CF/88). DESCABIMENTO DE REAJUSTES ATRELADOS À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1-Não cabe ao apelante invocar nulidade se a omissão da sentença prejudicou à parte contrária (CPC - art. 243).

2-Tendo em vista a indisponibilidade do interesse da Administração Pública, em que se insere a Previdência Social, não há lugar para audiência de tentativa de conciliação (CPC - art. 331), mormente se a lide versa questão de direito, que recomenda o julgamento antecipado da lide (CPC - art. 330, I).

3-Em face do termo de cessação dos efeitos da Súmula 260/TFR e da data da propositura da ação, reconhece-se a prescrição das diferenças que, em tese, decorreriam da aplicação do referido julgado.

4-Incabível a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, para os benefícios concedidos antes da Lei n. 8.213/91, face à carência de regulamentação, neste caso, do artigo 202, caput, da Constituição Federal.

5-Não cabe o reajuste pela variação do salário mínimo, após a edição da Lei n. 8.213/91, quando cessaram os efeitos do artigo 58 do ADCT.

6-Não é aplicável a URP de junho de 1987 (26,06 %) e de fevereiro de 1989 (26,05%) nos reajustes dos benefícios, nem o IPC de 70,28 %, 84,32 % e 44,80 %, de janeiro/89, março/90 e abril/90, respectivamente.

7-Incabível, ainda, o índice de 21,10% em fevereiro/91.

8-Preliminares rejeitadas.

9-No mérito, recurso do INSS provido." (TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado em auxílio Rubens Calixto, APELAÇÃO CIVEL 331850 Processo 96.03.061192-1/SP, j. 25.09.2001, DJU 23.04.2002, p. 186) **(destaquei)**

Não há, portanto, respaldo legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelo autor.

Assim, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, o caso é de negar seguimento ao recurso do autor.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, "caput", **nego seguimento ao recurso do autor.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000297-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : SALVADOR DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a revisar o benefício da parte autora a fim de incluir o auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria especial e pagamento das diferenças, devidamente atualizadas.

A r. sentença apelada, de 08.06.99, julga procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria especial para incluir no cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, o valor pago a título de auxílio-acidente, bem assim a pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com termo inicial da data do ajuizamento da ação (12.01.99), com correção monetária nos termos do Provimento 24 da Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, acrescidas de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e condena o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, apurado em liquidação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida. Por seu turno, a parte autora pleiteia a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento). Remessa oficial tida por interposta.

Subiram os autos com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão dos valores recebidos a título de auxílio-acidente na base de cálculo de outro benefício, no caso, aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16/10/1979).

Considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente.

Não é outro o sentido da L. 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a L. 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3º, da L. 8.213/91 (REsp 246.195 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 182.205 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 17.913 SC, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.001082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANALICE ULOFFO DOS SANTOS

ADVOGADO : ZELIA MARIA EVARISTO LEITE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho e na preexistência da doença em relação à filiação da autora ao RGPS, condenado-a ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressaltando que a execução fica condicionada à perda da condição legal de necessitada, no prazo de cinco anos, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre o total apurado em liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 112/119, 149, 167 e 239/240) que a autora, faxineira, hoje com 61 anos de idade, é portadora de neoplasia mamária à direita (operada e tratada), insuficiência venosa de membros inferiores e senilidade precoce. Afirma a perita médica que a autora apresenta hiperkeratose actínica em membros superiores, estase venosa bilateral decorrente de varizes em membros inferiores e leve aumento da cifose dorsal. Conclui que há restrição física e laborativa à realização de atividades de natureza pesada, tendo a autora capacidade funcional residual para o exercício de funções de natureza moderada / leve.

Por outro lado, observa-se dos autos que, embora tenha sido submetida a mastectomia radical em janeiro de 1991 e completado o tratamento contra neoplasia maligna da mama em setembro de 1991 (fls. 158/161), a autora somente adquiriu a qualidade de segurada em dezembro de 1994, tendo recolhido exatas 12 (doze) contribuições individuais entre 12/1994 e 11/1995 (fls. 09). Ademais, não há nos autos qualquer evidência de que houve agravamento de sua patologia após a filiação ao RGPS, fato corroborado pelos relatórios médicos de fls. 158/161, 219 e 223/223v., bem como pela conclusão da perícia médica autárquica realizada em 21.10.1997 (fls. 80), segundo a qual não há elementos técnicos que justifiquem a fixação do início da incapacidade em 17.01.1996 (data do requerimento administrativo - fls. 54), retificando o entendimento da perícia autárquica realizada em 23.07.1997 (fls. 76) e embasando a decisão da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 91/92), que deu provimento ao recurso administrativo do INSS para indeferir o pedido de concessão do auxílio-doença.

Assim, restou configurada a preexistência da doença em relação à filiação da autora aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e estando ausentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARMEM CECILIA MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00222-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARMEM CECILIA MARQUES DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante o efetivo pagamento, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a autarquia não cumpriu sua obrigação de pagamento integral, ante a não incidência de juros de mora e correção monetária. Requer o provimento do presente apelo, a fim de condenar a autarquia ao pagamento da diferença conforme apurado às fls. 314/315, devidamente atualizada até a data do efetivo pagamento com juros e correção monetária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal às fls. 364/369.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A

demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.^a e 6.^a Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.000200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCA PEREZ PEREZ

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no art.794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há diferenças em seu favor, decorrentes da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Subsidiariamente, pleiteia a suspensão do feito até a decisão definitiva no E. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria posta em análise

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 206.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Recebo como preliminar o questionamento da parte exequente, no que tange ao sobrestamento do feito em razão do E. STF ter reconhecido a repercussão geral da matéria em análise, e desde logo a rejeito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 16.04.2007 (fl. 170), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 16.01.2008 (fl. 189) encontram-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.003117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEIKO KOTI

ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Mandado de Segurança. Aposentadoria por tempo de serviço. Dilação probatória. Necessidade. Inadequação da via eleita. Improcedência.

Impetrado mandado de segurança, com pedido liminar, a fim de compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a deferir a aposentação negada na seara administrativa, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural (regime de economia familiar), anteriormente requerido em justificação administrativa, contado de janeiro de 1964 a janeiro de 1980, bem como pela conversão em comum, do período laborado em condições especiais (insalubre), no interregno de 04/02/1980 a 15/8/1996, indeferida a liminar pleiteada e ouvido o Ministério Público Federal, o MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, fundamentada na inexistência de interesse processual e na inadequação da via mandamental (fs. 110/115).

Inconformado, o impetrante apelou, em cujas razões requereu a reconhecimento da labuta rural, referente a janeiro de 1964 a janeiro de 1980, e a conseqüente aposentadoria, à vista que a autarquia previdência negara processamento à justificação administrativa autoral.

Existentes contra-razões.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal ofertou parecer.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

No caso em apreço, os documentos carreados à inicial mostram-se inábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernentes ao reconhecimento do tempo de serviço rural (regime de economia familiar) contado de janeiro de 1964 a janeiro de 1980.

Deveras, em relação a este período, o impetrante acostou à exordial cópia de vários documentos pessoais (fs. 24, 26, 30), dando conta da profissão de lavrador, bem como relativos à propriedade rural de seu pai (fs 47/54 e 55/61).

Porém, a apresentação, tão-somente, da documentação trazida pela parte, não esgota, *in casu*, a premissa relativa à comprovação do tempo de laborado.

De acordo com o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a prova do tempo de serviço, inclusive mediante justificação, administrativa ou judicial, é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar.

Dessarte, resultando inarredável a dilação probatória testemunhal à comprovação do período laborado, deveria, o vindicante, valer-se do meio processual adequado, visto que inviável tal aferição, na via estreita do mandado de segurança.

Ademais disso, conforme se infere da cópia do documento acostado a f. 31, o requerimento de justificação administrativa restou por inviabilizado, sob o fundamento da descaracterização do regime de economia familiar, pois a propriedade onde o autor informa que trabalhou nas lides campesina tinha, em 1969, como bens segurados, 69 (sessenta e nove) máquinas e 59 (cinquenta e nove) benfeitorias. Tal manifestação, firmada pelo INSS, comportaria resistência autoral, porém, mediante produção probatória, a qual afirmo, mais uma vez, imprópria no *mandamus*.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ - ROMS 10428/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 14/09/1999, v. u., DJ 04/10/1999, p. 72; ROMS 20523/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/02/2007, v. u., DJ 08/03/2007, p. 159; MS 8439/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/02/2004, v. u., DJ 25/02/2004, p. 90; Resp 212099, Sexta Turma, Min. Rel. Vicente Leal, DJ 09/8/1999, p. 184; TRF 3ªR - AG 211823, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/10/2004, v. u., DJU 02/12/2004, p. 489; AG 77384, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 06/03/2001, v. u., DJU 13/06/2001, p. 171; TRF 1ªR - AC nº 199801000586655/MG, Primeira Turma, v.u., DJ 29/10/2001, p. 175).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação autoral, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.000908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO ESTEVES SOBRINHO

ADVOGADO : MARA REGINA NEVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Cumprimento de decisão em processo administrativo. Omissão da autoridade coatora. Ilegalidade. Reexame necessário improvido.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecido em sede de recurso, em processo administrativo (Acórdão nº 6344/2001), processado e julgado pela 13ª Junta de Recurso da Previdência Social - JRPS, bem como o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente.

Deferida a justiça gratuita (f. 16).

Acostados aos autos cópia do acórdão nº 06344/2001, sobreveio o deferimento parcial da liminar, para determinar o processamento da aposentação, nos termos do decidido pela referida Junta de recursos, fundamentada na vedação da possibilidade da gerência administrativa discutir novamente o recurso administrativo, sob pena de mácula ao devido processo legal.

Notificada, a autoridade impetra informou que acatara o acórdão da Junta de Recursos da Previdência Social, bem assim que encaminhou o procedimento administrativo ao Posto de Benefícios de Guarulhos, para implantação da benesse. Ouvido o Ministério Público Federal, sobreveio sentença de parcial concessão da segurança, onde se determinou a implantação imediata da aposentadoria, na forma reconhecida pelo julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, conforme anteriormente mencionado, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilatações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a constatação da lesão ao direito líquido e certo, a ser amparado por mandado de segurança, foi comprovada pela parte autora, mediante a juntada da cópia do Acórdão nº 6344/2001, proferido pela 13ª Junta de Recurso da Previdência Social - JRPS, cuja existência restou, outrossim, confirmada nas informações e pela juntada da cópia do procedimento administrativo trazidos pelo INSS.

Pois bem. A questão trazida refere-se à omissão da gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em dar cumprimento do acórdão 13ª Junta de Recurso da Previdência Sória, que reconheceu o direito do segurado à aposentação.

Assiste razão ao impetrante. Deveras a omissão da autoridade coatora em proceder à implantação do benefício, diga-se mais uma vez, em desobediência ao julgado da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social (Acórdão nº 6344/2001), acabou, por configurar em ilegalidade e abuso de poder, máculas essas sanáveis pelo remédio heróico, ainda mais por se tratar de questão de nítido caráter alimentar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.

I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.

II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15ª. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.

III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.

IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.

VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.

VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.

VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.

IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos. (TRF 3, AMS nº 267319, DJU, processo nº 200461070009333. 8ª Turma, Rel Des. Fed. Marianina Galante DJU 23/01/2008, pág 487) destaquei.

Também, nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO RECURSAL. ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPROBIDADE.

I - Decisão lavrada em grau de recurso não pode deixar de ser cumprida por autoridade administrativa com inversão da hierarquia, sob pena de restar caracterizado ato de improbidade (Lei nº 8.429, de 02.06.1992, art. 11, II).

II - Preclusão administrativa que torna a decisão recursal irretratável à administração pública.

III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Remessa Ex-Ofício em Mandado de Segurança nº 231573 Proc. nº: 2001.61.03.002354-8/SP, Relator JUIZ BATISTA GONCALVES, J. 10/06/2002, DJU 21/10/2002). destaquei.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, consoante, fundamentação.

Encaminhem-se, oportunamente, os presentes autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para que seja regularizada a autuação, tendo em conta a inexistência da interposição de recurso de apelação neste feito. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRINEU TOMAZ DE RESENDE
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00133-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRINEU TOMAZ DE RESENDE, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a existência de saldo remanescente a apurar, decorrente da incidência de juros de mora no período entre a data da atualização da conta (setembro/2006) e a data da requisição do ofício requisitório (dezembro/2007). Requer o provimento do presente apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 200/205.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do

ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.012850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CRENIDIA DE ASEVEDO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CRENIDIA DE ASEVEDO RODRIGUES, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 1º de julho, vez que tal período não se encontra compreendido na norma do § 1º do art. 100 da Constituição Federal. Requer o provimento do presente apelo, a fim de que sejam incluídos, no cálculo de atualização, os juros de mora no período que medeia a data do cálculo (agosto de 2006) até a inscrição do precatório em orçamento (30.06.2007).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.015501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LOURDES BARROS DUARTE E SILVA

ADVOGADO : PAULO IVO HOMEM DE BITTENCOURT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício de pensão por morte concedida em 20.12.1979 (DIB), ajuizada objetivando: o recálculo do benefício que deu origem à pensão, mediante aplicação do Piso Nacional de Salários, do salário mínimo de junho/89, do IGP-DI de 96/97, do índice de 147% em setembro/91 e URP de 1987, dos índices expurgados (janeiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91), da equivalência salarial nos termos do art. 58 do ADCT, do INPC/96, bem como da equivalência da correção dos benefícios pelo mesmo índice dos salários-de-contribuição, e do IRSM de fevereiro/92; e a atualização da pensão de forma a corresponder a 100% do salário-de-benefício do segurado falecido.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento, em síntese, de terem os reajustamentos do benefício obedecido à legislação de regência e atender esta à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios previdenciários, além de ser inaplicável o IRSM de fevereiro/94, porquanto pretérita a DIB, e já ter sido aplicado o índice de 147,06%, conforme informação da contadoria judicial, deixando, no entanto, de se pronunciar sobre a questão da majoração da pensão para 100% do benefício do segurado instituidor. Sem condenação nas verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Isenção de custas.

Foram opostos embargos declaratórios pela autora, alegando omissão quanto ao tema da equiparação do valor da pensão a 100% do benefício de seu marido.

O Juízo *a quo* reconheceu a omissão, acolhendo os embargos e analisando o pedido, que julgou improcedente.

Em razões de apelação, sustenta a parte autora, tão somente, ser devido o aumento da sua pensão por morte de 60% para 100% do salário de benefício de seu marido, por força da aplicação da Lei nº 9.032/95.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel.

Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.001746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MONICA RIBEIRO DE CASTRO FORTES e outros

: HERMINIO ROSA

: MARIA SYDNEY ROSA BARBOSA

: ILKA MARIA MOREIRA RIBEIRO GALHARDO

: BENEDICTO FRANCISCO PINTO

: JOSE DE LUIZ DE ALMEIDA

: CATHARINA HILARIO DE OLIVEIRA

: THEREZINHA MENDES DE CARVALHO MOREIRA

: ANTONIO MOREIRA

: BENEDITO CAVALCA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de revisão de benefícios previdenciários, ajuizada objetivando: a revisão dos benefícios dos autores, com o recálculo da RMI sem limitação ao teto e aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam as perdas inflacionárias; aplicação, no cálculo dos salários-de-benefício, do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) e do IGP-DI, para o período compreendido entre junho/97 e junho/2001; e o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, com correção monetária e juros moratórios.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de: impossibilidade da inclusão do IRSM de fevereiro/94 nos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios, visto não integrar esse mês o PBC; ausência de ilegalidade ou inconstitucionalidade dos dispositivos legais que estabelecem o teto dos benefícios previdenciários; e aplicabilidade, nos reajustes dos benefícios, dos índices previstos na legislação de regência, com incidência do IGP-DI apenas na data-base maio/96 (art. 7º da L. 9.711/98). Sem condenação nas verbas de sucumbência, por ter sido concedida aos autores a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustentam os autores, tão somente, ser devida a incidência dos índices correspondentes à variação do IGP-DI do período de junho/1997 a junho/2001 na correção dos benefícios e a inoccorrência de prescrição. Pleiteiam a reforma da sentença e a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação, bem como a concessão dos juros de mora à razão de 1% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, decidiu, por maioria, pela constitucionalidade material dos Decretos e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, bem como considerou adequada a utilização do INPC, e imprópria a pretensão de substituição pelo IGP-DI, já que este índice melhor serve para as relações mercantis, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoccorrência de inconstitucionalidade. II.- A

presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido."

(STF, RE 376.846-8/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/09/2003, por maioria, DJ 02/04/2004).

Nesse sentido: RE 468060/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.2008, DJe 05.12.2008; AI-AgR. 560041/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 12.02.2008, DJ 07.03.2008; RE 360645/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 27.06.2007, DJ 15.08.2007; RE 377517 MC-AgR/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 12.06.2007, DJ 29.06.2007; AI 517401/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 01.02.2007, DJ 21.02.2007; AI 582519/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 17.04.2006, DJ 10.05.2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos autores. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.23.001459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAIANE DANIELA MORAES BUENO incapaz

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

REPRESENTANTE : CECILIA APARECIDA VIEIRA DE MORAES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a instituir em favor da parte autora o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, a partir da cessação do benefício anterior (01.02.2003), e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, até o efetivo pagamento, de acordo com o manual de cálculos desta Justiça Federal, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deferida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 196/197, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 29.10.2008, com DIB em 01.02.2003.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a necessidade de se submeter a matéria ao duplo grau de jurisdição e o descabimento da tutela antecipada, ante a ausência dos requisitos autorizadores preceituados no art. 273 do CPC. No mérito alega, em síntese, a não comprovação da hipossuficiência econômica, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária para 5%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 223/224, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à autarquia previdenciária na que tange à ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, visto não restar demonstrada *in casu* a condição de miserabilidade da parte autora, conforme se constata da análise do mérito, a seguir.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a)

cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 133/137, verifica-se que a autora é portadora de encefalopatia crônica não evolutiva e síndrome epilética congênitas, apresentando severo retardo em seu desenvolvimento neuropsicomotor, especialmente no que se refere à linguagem e à cognição, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 223/224: "Embora comprovada a incapacidade para o trabalho, a carência econômica não restou configurada. De acordo com o relatório social de fls. 51/52, a requerente morava com os pais e um irmão, em casa cedida. A renda era composta de dois salários mínimos (R\$ 520,00 no total), um percebido pelo pai, e outro, pelo irmão da autora. A mãe, em troca da cessão da casa, realizava faxinas. Quanto aos gastos, não foram referidos nesse estudo, nem no segundo (fl. 154), realizado posteriormente a pedido do Ministério Público. Este estudo somente corroborou as informações do primeiro, com a única diferença de que o irmão da autora encontrava-se, agora, desempregado. Em que pese o teor dos relatórios sociais, o INSS trouxe aos autos, junto à apelação, dados constantes do CNIS, que dão conta de que o pai da autora manteve vínculo empregatício desde 02/05/2005 até a presente data e recebia R\$ 762,06 (fl. 205). Também, o irmão esteve empregado entre 01/2005 e 14/11/2008 e recebia por volta de R\$ 165,00 (fl. 208), bem como a mãe, que prestou serviços à Associação Nipo Brasileira da Região de Bragantina desde 19/07/1997 até 20/09/2008, por que recebia o valor de um salário mínimo (fl. 211). Constatou-se, assim, que desde o momento em que o benefício foi cessado na esfera administrativa, a família contava com recursos próprios, sendo que, durante o longo período compreendido entre 02/05/2005 (início do trabalho do pai) e 20/09/2008 (fim do trabalho da mãe), os três indivíduos auferiam renda, de forma que não se pode falar em situação de carência econômica, visto que contavam, por mês, com valor próximo de R\$ 1.000,00. É certo que, antes desse lapso, faltava à família a complementação da renda por, pelo menos, um dos familiares, no entanto, não se pode olvidar que, ante as circunstâncias fáticas, a carência econômica deve ser analisada de forma global no período em análise. Assim, levando-se em consideração o contexto da realidade brasileira e apesar da relatividade do parâmetro previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a conclusão a que se chega é que não ficou demonstrada a impossibilidade de se prover à manutenção da autora, razão pela qual o benefício assistencial não é devido."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.000971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE SALIBA

ADVOGADO : JONICE PEREIRA BOUCAS GODINHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a inclusão na contagem de tempo de serviço do período de fevereiro de 1974 a novembro de 1975, na condição de empresário, ao fundamento de que não restou comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Houve condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, bem como em custas e despesas processuais, observados os termos da Lei 1.060/50 por ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório, em especial o depoimento do contador da empresa J.J. Fittipaldi e Cia Ltda - Me, que cuidava da escrituração fiscal e contábil da empresa, foi firme quanto ao fato de que os sócios recolhiam as contribuições sobre um salário mínimo, e que as guias eram inominadas, não constando o nome dos sócios, mas apenas o quantitativo relativo ao número de sócios contribuintes, e que os recolhimentos dos dois sócios eram feitos em guia única, sendo que a exigência formulada pelo INSS à época da concessão do benefício do sócio José Fittipaldi, para que informasse sobre qual salário efetuava os recolhimentos, faz prova de que constava nas guias mais de um sócio como contribuinte; e que resta incontroverso que naquele processo concessório foram apresentadas as guias de recolhimento de 07/67 a 01/75 e de 03/75 a 11/75 da empresa J.J. Fittipaldi e Cia Ltda.

Contra-razões de apelação do réu (fl.160/163).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.06.1949, o reconhecimento do período de fevereiro de 1974 a novembro de 1975, no qual foi sócio da firma J.Fittipaldi & Cia Ltda, juntamente com o outro sócio, sr. José Fittipaldi, para fins previdenciários, independentemente da apresentação das respectivas guias de recolhimentos.

Compulsando os autos do processo administrativo em apenso (fl.160), verifica-se que na contagem do INSS, não foi computado o período de 02/1974 a 11/1975, por não terem sido apresentadas as respectivas contribuições previdenciárias, totalizando o autor 33 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço até 06.01.2004, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não implantado tendo em vista a manifestação da parte autora contrária à concessão do benefício na forma proporcional (comunicação à fl. 170).

Os contratos sociais e as certidões do Posto Fiscal da Prefeitura (fl.17 e fl.30/39), comprovam que o autor ingressou, em 25.02.1974, na firma Fittipaldi & Cia Ltda, na qualidade de sócio cotista, exercendo, juntamente com o outro sócio, José Fittipaldi, a administração da empresa, com retirada pró-labore, permanecendo na firma até maio de 2000. Portanto, a condição de empresário do autor, no período de fevereiro de 1974 a novembro de 1975, resta, incontroversa, inclusive em sede administrativa.

Alega a parte autora que as guias de recolhimentos foram extraviadas após a utilização no processo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em março de 1991, do sócio José Fittipaldi. Apresentado o processo administrativo do sócio José Fittipaldi (fl.94/113), verifica-se tão-somente a informação de que foram apresentadas à época as guias do período de 07/67 a 01/75 e de 03/75 a 11/75 (fl.105/vº), não constando, porém, cópia das respectivas guias ou prova de retenção das mesmas.

Esclareceu-se (depoimento à fl. 87/88) que as guias de fl. 40/41 apresentadas nos presentes autos, não pertencem à parte autora, e apenas foram juntadas para exemplificar de que forma era anotada a quantidade de contribuintes nas guias de recolhimento previdenciário.

De outro turno, o empresário, segurado obrigatório da Previdência Social, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO EMPRESÁRIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO.

(...)

III - A contagem do tempo de serviço de segurado empresário e autônomo, diversamente do que ocorre com o segurado empregado, é condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições, mesmo que a título de indenização das contribuições em atraso relativas a período de trabalho reconhecido em ação judicial, hipótese em que não são contadas para fins de carência, nos termos da legislação específica (artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.172, de 05.03.97).

Precedentes.

IV - Recurso improvido. (grifo nosso)

(AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423)

Destarte, em que pese as testemunhas (fl.87/89), o contador e o ex-sócio José Fittipaldi, afirmarem que nas guias constavam como contribuintes dois sócios, ou que, à época da concessão do benefício do sócio José Fittipaldi o INSS solicitou que informasse sobre qual salário contribuía (fl.20/21), tais assertivas são insuficientes e precárias para demonstrar que houve, de forma efetiva, recolhimento previdenciário em favor da parte autora.

Sendo assim, correta a decisão da autarquia previdenciária que, após instar o segurado a apresentar os comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas ao período ora reclamado e, ante a afirmativa da parte autora de que não possuía tais recolhimentos, deixou de computar tais períodos para efeito de contagem de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.001411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE DE JESUS DA CRUZ

ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, mas isentando-o por ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores, tendo em vista que, apesar de não ter comparecido à perícia

médica, a matéria controvertida nos autos diz respeito exclusivamente ao cumprimento do período de carência. Requer ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/16), guias de recolhimento à previdência social (fls. 18/30), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 31) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 32), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se da comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 34) que, em relação ao pedido de auxílio-doença apresentado em 22.12.2003, "*foi comprovada a incapacidade para o trabalho pela Perícia Médica, porém não foi reconhecido o direito ao benefício por não ter sido comprovado 1/3 (um terço) da contribuição na nova filiação feita após a perda da qualidade de segurado*", fato que não condiz com a realidade, tendo em vista que o autor recolheu sete contribuições sociais entre 05/2003 e 12/2003 (fls. 32).

Por outro lado, embora tenha sido devidamente intimado, o autor não compareceu à perícia médica designada para 14.02.2008, restringindo-se a requerer a remarcação do exame pericial, sem justificar sua ausência (fls. 91), razão pela qual o MM. juiz *a quo* deu prosseguimento ao feito sem a realização da perícia (fls. 92).

Assim, ainda que a incapacidade do autor tenha sido reconhecida administrativamente em 2003, na ausência de laudo pericial ou de qualquer outro elemento no conjunto probatório que permita aferir o grau ou a continuidade desta incapacidade ou mesmo a natureza da patologia do autor, que sequer foi mencionada na inicial, não restaram comprovados os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.001509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EMILIA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMILIA NUNES DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado, e das custas e despesas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 276/277, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do conjunto probatório dos autos, não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 276/277:

"(...) o estudo social (fls. 132/151), realizado em novembro de 2007, informou que a autora vivia com o marido JOSÉ, 73 anos, e com o neto ODIRLEI, de 29 anos, em uma casa própria (152/158), em bom estado de conservação. A família possuía, ainda, um automóvel modelo Brasília, ano 1974 (fl. 183).

A renda familiar, em valor total de R\$ 880,00, era composta pela aposentadoria recebida por JOSÉ (R\$ 380,00), equivalente ao salário mínimo vigente à época - fl. 159), pelos 'bicos' que ele fazia (R\$ 250,00 mensais, em média), bem como pela atividade de moto-taxista exercida, sem anotação em carteira, por ODIRLEI (R\$ 250,00).(...)

Consta, ainda, que a filha SUELI, de 36 anos, casada e professora, ajudava bastante os pais por meio do pagamento de algumas contas e de uma faxineira mensal. (...)

O estado de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial não se mostrou presente no caso, porquanto, segundo apurado, a situação econômica sob a qual vive a família não se mostra dramática. Como se viu, a renda é suficiente para suprir os gastos mensais, recebem auxílio da filha SUELI, residem em imóvel próprio, em bom estado de conservação.

A se aceitar a exclusão da aposentadoria do marido da autora no caso em tela, estar-se-ia atribuindo ao benefício assistencial caráter meramente complementar da renda, o que não se admite, visto que é destinado àqueles indivíduos que dele necessitam para a subsistência. A aplicação analógica do art. 34 do estatuto do Idoso deve vir beneficiar o requerente que tenha demonstrado viver sob real estado de necessidade, não sendo, pois, automática.

Por fim, no que toca à alusão à exclusão do salário do neto da autora, por não configurar no rol do art. 16 da Lei 8213/1991 como integrante do grupo familiar, impõe-se uma interpretação do conceito jurídico de família à luz do princípio constitucional da solidariedade familiar. Se diversas pessoas vivem sob o mesmo teto em comunhão de afetos e de bens, com maior ou menos intensidade, deve-se considerar presente um núcleo familiar.

No caso do benefício assistencial, o que se supõe é a impossibilidade de provimento à subsistência, seja pelo próprio pretendente, seja por aqueles que lhe são próximos - tão próximos a ponto de morarem juntos, sofrerem as mesmas vicissitudes, formarem um núcleo familiar no plano afetivo e econômico. Assim, é de rigor o cômputo do salário do neto da autora na renda mensal familiar.

Portanto, levando-se em consideração o contexto da realidade brasileira e apesar da relatividade do parâmetro previsto no art. 20, § 3º da Lei 8742/1993 (Lei Orgânica da Assistente Social), tem-se que não ficou demonstrada a impossibilidade de se prover à manutenção de EMÍLIA."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CORBINIANO CARDOSO DE AZEVEDO NETO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00364-0 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, acolhendo informações da contadoria judicial no sentido da inexistência de saldo remanescente, julgou extinta a execução em ação previdenciária, com fundamento no art. 794, I, do CPC, a despeito de petição do exequente reivindicando o pagamento de diferença de juros moratórios, no valor de R\$ 4.771,08 (quatro mil, setecentos e setenta e um reais e oito centavos), referente ao período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da inscrição do crédito no orçamento do precatório.

Apelou o exequente, protestando pela remessa dos autos à Contadoria Judicial do Tribunal, com base na Resolução 561/07 - CJF, para confirmação das perdas e condenação do executado ao pagamento da diferença atualizada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados a seguir, *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação**, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o **caput** e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste **procedimento** -, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, ainda pendente de publicação.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, ainda pendente de publicação.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, adotando como razões de decidir os fundamentos das decisões acima citadas, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GERALDA MACIEL PARDIN e outros

: CLAUDINEIA PEREIRA PARDIN

: CLAUDECIR PEREIRA PARDIN

: ALEX PEREIRA PARDIN

: CLAUDINEI PEREIRA PARDIN

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
SUCEDIDO : APARECIDO PEREIRA PARDIN falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00309-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustentam os segurados a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão aos recorrentes.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.001663-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ODILIO ZANARDI
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurado especial, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 118/122, o MPF se manifestou pelo conhecimento e não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 10.01.1966 (fls. 16) e certidão de nascimento de seu filho datada de 31.03.1984 (fls. 19), ambas constando a profissão lavrador; cópia de contrato de parceria agrícola (fls. 20/20v.), datado de 30.09.2005, onde o senhor Márcio José Scatena consta como parceiro-proprietário e o autor e o seu filho constam como parceiros-agricultores de área com cultivo de uva em imóvel rural denominado "Sítio Santo Antônio" do córrego Quebra Cabaça; bem como cópia de CTPS (fls. 21/23) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 44), onde consta vínculo empregatício de natureza rural no período de 01.02.1989 a 25.08.1993.

Por outro lado, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 87/89).

Com efeito, o autor afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 87) que trabalha como "*diarista*" na lavoura de uva e laranja de propriedade do Sr. Márcio Scatena e que o contrato acostado às fls. 20 dos autos, em que consta como parceiro, não reflete a realidade dos fatos, tendo sido elaborado somente para "comprovar" que trabalha na zona rural.

Da mesma forma, embora o autor tenha informado que trabalhou para o senhor Márcio Scatena entre setembro de 2005 e julho de 2008 (data da audiência), por cerca de três anos portanto, consta do depoimento do senhor João Dutra Ribeiro (fls. 88) que o autor tem laborado como diarista para diversos proprietários, inclusive nos últimos anos, tendo sido visto recentemente trabalhando no cultivo de café para o Sr. João Friozi, o que por sua vez contradiz o depoimento do senhor Hélio Alves (fls. 89), o qual afirma que o autor trabalha há cerca de "*seis anos*" na lavoura de uva do Sr. Marcelo (*sic*) Scatena, informando ainda que conhece este proprietário. Assim, diante das contradições apontadas e da imprecisão dos depoimentos, o início de prova material quanto ao exercício de atividade rural não restou devidamente corroborado pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a qualidade de segurado especial.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/61) que o autor, hoje com 64 anos de idade, é portador de compressão de raízes nervosas da coluna lombar e sacra (hérnias discais). Afirma o perito médico que o autor apresenta dor irradiada para membros inferiores e dificuldade para deambular. Conclui que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde agosto de 2004.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.005840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VICENTE GERMANO BESERRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : VICENTE GERMANO BEZERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não conheceu do agravo retido, excluiu de ofício a conversão do período especial de 14.10.82 a 30.09.03 e de 01.12.97 a 30.07.99 por ser a sentença ultra petita", não conheceu de parte da apelação do autor quanto a prescrição e, na parte conhecida, negou seguimento e deu parcial provimento à remessa oficial.

DECIDO.

Vê-se que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo do embargante com a solução dada à controvérsia, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer omissão, uma vez que foram analisadas as questões jurídicas postas a desate. Conforme trecho da decisão:

"No caso em tela, devem ser tidos por especiais os períodos: a)24/7/71 a 14/06/72 - o segurado trabalhou como cobrador de ônibus (fls. 76), atividade enquadrada como especial pelo código 2.4.4. do Anexo III do Decreto 53.831; b)17/11/75 a 20/08/81, laborado na Ford Brasil Ltda em razão da exposição a ruídos de 90 decibéis, de modo habitual e permanente (laudo técnico de fls. 35); c)01/10/83 a 31/05/85 e de 01/06/85 a 18/03/88, laborado na Indústrias Villares S/A, no setor de estampa, na função de auxiliar mecânico estampa (fl. 36), no primeiro período e de prensista, no segundo período (fls. 36). O autor afirma na exordial que as atividades se enquadram no código 2.5.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79. Assim está prescrito no referido código: "2.5.2 FERRARIAS, ESTAMPARIAS DE METAL A QUENTE E CALDEIRARIA Ferreiros, marteleteiros, forjadores, estampadores, caldeiros e prensadores. Operadores de forno de recozimento, de têmpera, de cementação, forneiros, recozedores, temperadores, cementadores. Operadores de pontes rolantes ou talha elétrica." De acordo com o formulário DSS-8030 de fls. 36, consta que de 01/10/83 a 31/05/85, o segurado "Auxiliava na execução de tarefas existentes nos diversos setores de fábrica. Efetuava transportes de materiais utilizando-se de carrinho. Auxiliava oficiais e operadores na execução de suas tarefas na seção de prensas.", e que de 01/06/85 a 18/03/88 "Operava prensa hidráulica, fricção e excêntrica para a execução de peças em moldes, desempenamento de peças, dobras, furos, cortes e repuxos, utilizando de chapas de aço comum ou inox, cobre, bronze, de acordo como tipo de peça a ser fabricada e desenhos recebidos; seleciona ferramental adequado a ser utilizado; efetua ajuste e regulação de prensas de acordo com os tipos de operações a serem executadas; efetua leitura e interpretação dos desenhos das peças a serem confeccionadas. Realizava as operações conforme descrito, exercendo as funções em caráter habitual e permanente, sendo o grau de dificuldade das atividades desenvolvidas o fator básico das alterações/promoções das funções exercidas." Assim, restou comprovado que o segurado trabalhou com estampa de metal nos períodos supramencionados devendo ser enquadrado no código 2.5.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79; d)01/07/88 a 23/01/91 - Consta do formulário DSS-8030 de fls. 36 que, o segurado laborou na Indústria Mecânica Samot Ltda, como operador de Torno Monfort, sob os agentes nocivos óleo de corte, óleo mineral e querosene, hidrocarbonetos que se enquadram no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, devendo ser considerado especial tal período. Deve, outrossim, ser levado em conta o período comum de 17/06/72 a 16/07/72, constante da CTPS de fls. 99. Os demais períodos comuns pleiteados na exordial já foram reconhecidos e computados pelo próprio INSS, na planilha de fls. 31/32. De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede neste demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, após o ajuizamento da ação (Arts. 303 e 462 do CPC). Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o segurado obteve auxílio-doença de 02/02/2007 a 05/06/2008. Tendo em vista que o Art. 55, II, da Lei 8.213/91 determina que o tempo de serviço compreende também o tempo em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, o referido período deve ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Somados os períodos de atividade especial convertidos em comum, os de atividade comum e o tempo em que esteve em auxílio-doença, o segurado totaliza o tempo de serviço de 35 anos e 23 dias até 31/07/2007, data em que completou o tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91. Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais,

por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data em que completou tempo suficiente para a concessão do benefício em 31/07/2007."

Assim, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por contradição.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046191-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZINEIDE NUNES MEDEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00027-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Rurícola. Não comprovação do exercício do labor rural. Prova testemunhal deve ser amparada em início de prova material (verbete 149 da Súmula do C. STJ). Inocorrência. CNIS marido urbano. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, custas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas em nome da autora, bem como três folhas em nome de João Lúcio de Souza - marido desta, conforme documento de f. 29 - referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS.

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora fez juntar aos autos cópia reprográfica de notas fiscais, todas em nome de seu pai, emitidas em:

- a) 12/7/1990 e guia de recolhimentos especiais - ICMS-2, efetuado em 11/7/1990 (Sítio São Paulo no município de Teodoro Sampaio/SP - fs. 21 e 23);
- b) 01/9/1993, 22/4/1994, 22/7/1994, 25/7/1994, 19/10/1994, 30/01/1995 e 22/3/1995 (Sítio São Paulo no município de Narandiba/SP - fs. 24, 19, 26, 22, 27 e 17);
- c) 09/3/1991 (Sítio São Pedro no município de Teodoro Sampaio/SP - f. 25);
- d) 08/3/1994, 04/5/1994 e declaração cadastral de produtor, recebida em 06/11/1998 (Fazenda Laranjeira no município de Narandiba/SP - fs. 18, 28 e 20).

Consta, da certidão de óbito do genitor da vindicante, ocorrido em 08/5/2000, que o *de cujus* residia no Sítio São Paulo, localizado no município de Narandiba/SP (f. 37).

Muito embora conste seu nome de casada no Cadastro de Pessoa Física - CPF (f. 10), emitido em maio/2000, a autora não trouxe, aos autos, cópia da certidão de casamento.

Ressai do "*contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel rural*", denominado Sítio São Paulo, situado no município de Narandiba, comarca de Presidente Prudente/SP, datado de 17/9/2002, que, conquanto a mãe da postulante, bem como um irmão, uma irmã e esposo desta, estejam qualificados como agricultores e residentes no imóvel rural, objeto da transação, consta que a solicitante seja "*do lar*", e seu marido João Lúcio de Souza, serviços gerais, residentes e domiciliados à Rua 03, Quadra 57, Lote 5991, Bairro 004 - Cavalcantinho, na cidade de Cavalcante/GO (fs. 29/35).

No que toca à inaptidão laborativa, o laudo pericial atesta que a pleiteante apresenta "*restrições parciais para a prática dos atos de sua vida civil*", desde 27/02/2002 (fs. 75 e 76, item 1.5).

Ademais, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome de João Lúcio de Souza, cônjuge da proponente, constam registros de labor urbano, interpolados, no período compreendido entre 07/01/1988 e 01/02/2008. Dessarte, estando a autora, casada com trabalhador urbano, desde, pelo menos maio/2000, não aproveita início de prova material fundado em documentação expedida em nome de seu genitor.

Confiram-se, a propósito, os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DE FILHO. ESPOSO LAVRADOR. QUALIDADE EXTENSÍVEL À MULHER. DESCONFIGURAÇÃO. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ URBANA. PERÍODO DE TRABALHO URBANO DO MARIDO COINCIDENTE AO QUE SE ALEGA LABOR RURAL. AGRICULTURA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO PERÍODO COINCIDENTE. DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ATIVIDADE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDENTE.

(...)

2. Certidão de casamento da autora e de nascimento de seus filhos, que qualificam cônjuge como lavrador, é início de prova material extensível à esposa para fazer prova de condição de rurícola, de acordo com jurisprudência pacífica pelo E. STJ.

3. A atividade urbana exercida pelo esposo, no mesmo período em que se alega o labor rural, considerando-se, ainda, que o mesmo aposentou-se por invalidez nesse meio, afasta a presunção de que a autora era rurícola e que viviam sob regime de agricultura familiar. Precedentes do STJ.

4. Faltante início de prova material referente ao período em que se deseja comprovar o trabalho rural, desnecessária a produção de prova testemunhal, tendo em vista o óbice constante da Súmula 149 do E. STJ.

(...)"

(TRF3, AC 1222067, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1357)
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

6 - Em que pese o entendimento jurisprudencial no sentido de que os documentos de pessoas da família possam ser considerados como início de prova material da atividade rurícola, a certidão que qualifica seus pais como agricultores, não pode ser aproveitada. A autora é casada, conforme qualificada na inicial, não se configurando a hipótese de mulher solteira, que permaneça na companhia dos pais mesmo na idade adulta.

7 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

(...)"

(TRF3, AC 947518, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/9/2004, v.u., DJU 05/11/2004, p. 463)

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme verbete 149 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Saliente-se que a declaração do exercício de atividade rural, emitida em data próxima ao ajuizamento da presente ação (f. 16), tem valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material. Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de per si, afastaria a concessão da benesse, resta despicando investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.

A contexto, assim decidiu esta Décima Turma:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. FALTA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N.º 149 DO E. STJ.

I - Os documentos que acompanham a inicial não são aptos a corroborar o depoimento das testemunhas.

II - Somente com base em depoimentos não se justifica o reconhecimento de tempo de serviço eventualmente cumprido na qualidade de rurícola, uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim, não sendo, assim, devido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (Súmula 149 do E. STJ).

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, AC 703292, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 485)

Deveras, inócuo submeter o recurso à apreciação colegiada, visto que já se antevê o desfecho que lhe seria conferido, indeferindo-se, a final, a benesse vindicada.

Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/2003, v.u., DJ 16/5/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.007238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSVALDO ALVES BELLI
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, à concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 110/113.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30.11.1956, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.08.2008 (fl. 60/78), revela que o autor refere dor em região lombar, sem apresentar limitações funcionais e diabetes mellitus, a qual encontra-se devidamente tratada, não estando incapacitado para o labor.

Por outro lado, a parte autora não apresentou novos elementos nos autos aptos a desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, razão pela qual não há como se acolher sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.010201-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS PEREIRA BENEVIDES
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, à concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 136/139.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.03.1962, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 16.06.2008 (fl. 96/100), revela que o autor não está incapacitado para o trabalho. Nesse sentido, o perito, quando do exame físico, detalhadamente relatou: "*tendo sido submetido a um exame cuidadoso, bem como a uma anamnese minuciosa, incluindo a sua vida pregressa, e ainda, sua evolução após este evento. Ao depois e seguindo as técnicas recomendadas pela arte, foi alvo de rigoroso exame físico notadamente da sua coluna vertebral, que a inspeção apresenta ausência de desvio, musculatura para vertebral bilateral sem contratura antálgica, normotensa, ao exame físico apresenta ausência de pontos dolorosos, bem como movimentação de toda coluna vertebral com amplitudes dentro da normalidade, refere discreta dor ao nível da região lombosacra, normotenso à palpação, quando solicitado para que fizesse movimentos de sua coluna vertebral, fez todos os movimentos com grande destreza."*

Por outro lado, a parte autora não apresentou novos elementos nos autos aptos a desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, razão pela qual não há como se acolher sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.010159-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VILMA IZOLINA DA SILVA
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos declaratórios, julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios ante o benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença no período de 18.07.2007 a 06.04.2008, descontados os valores já pagos, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se das informações do benefício - INFBEN (fls. 106/107) que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de nº 560.714.972-9 no período de 19.07.2007 a 22.11.2007 e do benefício de auxílio-doença de nº 137.196.008-90 no período de 23.11.2007 a 25.05.2008.

Assim, considerando que os valores pleiteados já foram pagos administrativamente, não restou comprovado o interesse recursal *in casu*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002137-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORLANDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, portando graves problemas de saúde, não identificados pelo perito.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 17.12.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou a aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.11.2008 (fl. 69/70), relata que o autor é portador de dor na coluna lombar e quadris há quatro anos, não estando incapacitado para o trabalho.

Entretanto, em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica a ser realizada por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, parece "prima facie" que, de fato, não restaram esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pelo autor.

Nesse sentido, verifica-se dos documentos acostados à fl. 22/27, que o autor é portador de obesidade grau III, hipertensão arterial severa grau III, doenças osteoarticulares e distúrbio do sono.

Ademais, em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por extenso período, tendo sido reconhecida, portanto, pela própria autarquia a sua incapacidade.

Assim, entendo que o laudo não se mostra suficientemente elucidador, em cotejo com a prova documental apresentada nos autos, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser sanada tal omissão, apurando-se a efetiva incapacidade do autor.

Posto isso, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento restando prejudicado o apelo do réu.**

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.006204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIA ALVES NUNES DE MOURA

ADVOGADO : CRISTIANE BARRENCE DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 10.03.01.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de JOSÉ JOAQUIM DE MOURA.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 15.09.08, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de JOSÉ JOAQUIM DE MOURA, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 08.03.01 (fl. 15).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito, às fls. 14/15.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em abril de 1990 (fls. 69/74), ao passo que o óbito ocorreu em 10.03.01 (fl. 15).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."

(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LASARO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00165-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : NEIVALDO RIBEIRO

ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004702-1 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Neivaldo Ribeiro, visando à reforma de decisão do MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos, que, em ação visando à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fs. 106/109).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada na imprensa oficial em 09/09/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JACYR DE GODOY
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 92.00.00195-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Honorários periciais. Pagamento. Requisição de Pequeno Valor. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Botucatu, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, transitado em julgado o processo, determinou que a autarquia fosse oficiada a pagar os honorários periciais (f. 191).

Decido.

Pois bem. A Resolução nº 559/07, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta, em primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento das ordens cronológicas dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos, dispõe, em seu art. 2º, §1º, que, em se tratando de obrigação de pagar quantia certa de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, o Juiz expedirá requisição, quando o devedor for a União, suas autarquias e fundações.

Mencionado artigo, em seu inc. I, considera, como Requisição de Pequeno Valor (RPV), aquela relativa a crédito cujo montante atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, se devedora for a Fazenda Federal.

No caso, os honorários periciais foram arbitrados em 3 (três) salários mínimos, importância, portanto, inferior ao limite acima mencionado, devendo ser considerada quantia certa de pequeno valor.

Transitado em julgado o acórdão, vencido o INSS, é dele, autarquia federal, a obrigação de pagar a verba devida ao experto.

Assim, não restam dúvidas de que os honorários periciais devem ser satisfeitos por RPV, devendo o Juiz *a quo* solicitá-la por ofício, não sendo possível, como feito na decisão ora atacada, oficial-se o INSS a mencionado pagamento.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 281 DO CJF. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO. RESOLUÇÃO 373 DO CJF.

1. Não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

2. O ressarcimento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 373, tal como explicitado, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente.

3. As verbas periciais fixadas na referida decisão não exigem a citação nos termos do art. 730 do CPC, sob o risco de procrastinar o feito.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 223679, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/09/2005, v.u., DJU 17/11/2005) - A Resolução mencionada foi revogada pela Res. nº 559/07, do CJF

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento sobre a temática aqui avivada, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.005486-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Rodrigues de Lima, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, suspensa pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fs. 189/191).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que, tratando, a ação subjacente, de questões, meramente, patrimoniais, não tem o dever de intervir no feito (fs. 201 e vº).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada na imprensa oficial em 27/08/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALVINA LUCIANETTI DE LIMA

ADVOGADO : MARIA DA PENHA MENDES DE CARVALHO ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00083-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período laborado na condição de rurícola. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que a sentença deve ser anulada, determinando-se a reabertura da instrução processual, para que seja produzida prova testemunhal hábil a corroborar o início de prova material apresentado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 25.04.1939, o reconhecimento do exercício da atividade rural desempenhada no período de 1951 a 1982, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a demandante apresentou certidão de óbito de seu genitor, em que está qualificado como lavrador (1978, fl. 09) e sua certidão de casamento, em que a profissão de seu marido consta como sendo a de lavrador (1973, fl. 10). Tenho que os referidos documentos consubstanciam início de prova material do alegado labor rural, já que a condição de trabalhador do campo se estende à esposa, nos termos do seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Entretanto, *in casu*, não houve a produção de prova testemunhal, a qual seria indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício da atividade de pescador supostamente empreendida, dada a impossibilidade de se aferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado nessa condição tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Saliento que o entendimento prevalente nesta Turma é no sentido de determinar até mesmo de ofício a realização da prova oral se esta se mostrar indispensável à comprovação do labora campesino, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, na hipótese em apreço, o retorno dos autos à origem, a fim de que fosse realizada audiência para a oitiva de testemunhas, não se revelaria útil, na medida em que a demandante não implementa a carência necessária à obtenção do benefício almejado.

Com efeito, consoante se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, em anexo, a segurada conta com apenas 28 contribuições, insuficientes para implementar a carência exigida pela tabela do artigo 142 da LBPS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

E não preenchida a carência pela parte autora, incabível a concessão da benesse que ora se pleiteia, ainda que alcançado o tempo de serviço para tanto.

Destaco que nada obsta à demandante pleitear administrativamente a concessão da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, única espécie de jubilação que independe do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, exigindo tão-somente a prova do desempenho de atividades agrícolas, conforme prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GRACA OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELE ALMEIDA NUNES

No. ORIG. : 05.00.00044-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maurílio de Oliveira, ocorrido em 26.04.2001, no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, com incidência de correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa legal de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do total da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, sustentando que foi ignorada nos autos a concessão do aludido benefício em favor da companheira do falecido, a Sra. Maria Inez Dias de Oliveira, não tendo esta sido citada, razão pela qual a r. sentença merece ser anulada. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação à fl. 95/98.

Após breve relatório, passo a decidir.

A sentença merece ser anulada.

Com efeito, a ação proposta pela autora, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maurílio de Oliveira, repercute diretamente na esfera jurídica da Sra. Maria Inez Dias de Oliveira, dado que esta já era titular de benefício de pensão por morte oriundo do falecimento do mesmo segurado instituidor (fl. 84/85), tornando indispensável a sua integração à lide como ré.

Assim sendo, restando configurada a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e a Sra. Maria Inez Dias de Oliveira, e não tendo esta sido citada no presente processo, impõe-se reconhecer a nulidade da r. sentença recorrida, na forma prevista no art. 47 do CPC, *in fine*. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1 - A autora ajuizou a presente ação objetivando a comprovação e a conseqüente declaração da sociedade de fato ente a mesma e o de cujus, para que lhe fosse concedido o benefício previdenciário de pensão por morte. Citado o INS, este requereu a citação da esposa do ex-segurado na qualidade de litisconsorte passiva.

2 - Verificada a ausência da citação da litisconsorte passiva necessária, processo anulado. Retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja determinada a citação da litisconsorte necessária, preservando-se os atos praticados até a impugnação à contestação.

3 - Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região; AC 1999.33.00.012397-2/BA; 1ª Turma; Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista; j. 10.04.2006; DJ 05.06.2006; pág. 05)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu**, para que seja declarada a nulidade da r. sentença recorrida, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que a autora promova a citação da Sra. Maria Inez Dias de Oliveira, procedendo-se posteriormente à instrução probatória e prolação de nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVANIR APARECIDA RUSSO

ADVOGADO : IVAL CRIPA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00075-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de qualidade de segurada, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas do processo diante de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/124, opina pelo desprovimento do recurso da autora, por entender que não foi implementado o requisito concernente à hipossuficiência.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

No entanto, do conjunto probatório dos autos, não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/124: "(...) de acordo com o relato da Sra. Assistente Social e como bem observou o Ministério Público Estadual em seu parecer de fls. 78/80, o núcleo familiar em tela, à luz do conceito de família trazido pela legislação previdenciária (artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. artigo 16 da Lei nº 8.213/91), é composto por três membros, a Autora, sua mãe e uma irmã, as quais sobrevivem com uma renda no valor de R\$ 1.580,00 (mil, quinhentos e oitenta reais - fls. 28), donde resulta uma renda mensal per capita de R\$ 527,00 (quinhentos e vinte e sete reais), superior, portanto, ao teto vocacionado pela Lei nº 8.742/93, posteriormente alterado pelas Leis nº 9.533/97 e 10.689/93".

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : THIAGO MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : LUZIA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00087-0 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, com correção a partir da sentença, observada a concessão da justiça gratuita nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, restar provada a sua condição de miserabilidade, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em manifestação às fls. 223/227, o Ministério Público Federal converte o parecer em pedido de diligência, a fim de que se determine o retorno dos autos à vara de origem, para a realização de laudo médico pericial, respondendo aos quesitos formulados no parecer, bem como para a complementação do estudo social, informando-se os valores auferidos por cada componente do núcleo familiar, ainda que aproximadamente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, bem como da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos

Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA MARIA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO

CODINOME : ANA MARIA TALHARO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados por equidade em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a parte autora, sustentando, em síntese, haver comprovado sua deficiência e condição de miserabilidade, fazendo jus à concessão do benefício assistencial na forma do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total das prestações vencidas desde a citação.

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 91/93, converte o parecer em pedido de diligência, a fim de que os autos baixem à vara de origem para a complementação do estudo social, tendo em vista que este não informa o valor auferido pelo marido da autora, com o qual o núcleo familiar sobrevive.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Verifica-se, *in casu*, que o estudo social de fls. 41/43 não fornece elementos de convicção hábeis à averiguação precisa da situação financeira do núcleo familiar da autora, constituído por ela e seu marido, posto que não informa o *quantum* é auferido pela família a título de renda, tampouco quanto desta é despendido com a manutenção da apelante.

Destarte, encontrando-se a prova produzida (estudo social) inapta à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o parecer ministerial para **anular** a r. sentença, restando prejudicada a apelação, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de novo estudo social, pormenorizado, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA CAIRES RAMOS

ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), custas e despesas processuais.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 126/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.12.1948, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado por médico neurologista, 02.09.2008 (fl. 60/62), revela que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, em tratamento, não apresentando incapacidade para o trabalho.

O laudo médico realizado por médico psiquiatra em 30.09.2008, por seu turno, relata que a autora está em tratamento psiquiátrico há quinze anos, apresentando quadro estável, após melhora, sem sintomas depressivos proeminentes, não estando incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, a parte autora não apresentou novos elementos nos autos aptos a desconstituir as peças técnicas apresentada pelos Srs Peritos Judiciais, razão pela qual não há como se acolher sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE FATIMA ANDRADE

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao ônus da sucumbência.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 156/160.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios em comento estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que estabelecem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, realizado em 27.10.2008 (fl. 105/109), atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (CID 10 - F33.1) e transtorno somatoforme (CID 10 - F45.2), estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Entretanto, dos documentos acostados à fl. 11/45, bem como em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora manteve sua qualidade de segurada até a competência 11/1998, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.02.2008, quando patente a perda de sua qualidade de segurada. Não restando demonstrado, portanto, o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA LIMA SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (fs. 12/13).

Frise-se que a vindicante laborou em atividade urbana (doméstica), no período de 26/6/1986 a 23/3/1989 (fs. 14/16). Todavia, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 51/53), datados de 24/03/2009, relataram o labor agrícola da vindicante até o ano de 1963/1964 ou 1969, não constando, nos autos, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (10/10/2008), ou, pelo menos, à aquisição etária da demandante (05/8/1996), aflorando, assim, lacuna de anos, despontando ser indevido o benefício. Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente:

"(...) 3. É certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, conforme o exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista nessa norma, uma vez quando deixou de trabalhar já havia adquirido o direito de se aposentar, faltando apenas o respectivo exercício. (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 824191/SP, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJ 20/02/2004, p. 746).

Conclua-se, dessa forma, que a prova material supracitada não foi ampliada pela testemunhal.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APOLONIA ZEFERINA DAS DORES MESQUITA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de casamento, ocorrida em 05/10/1984, constando a sua profissão de doméstica e de seu cônjuge como jardineiro (f. 11).

Saliente-se que não tem eficácia probante o Certificado de Dispensa de Incorporação, juntado a f. 10, tendo em vista o preenchimento manuscrito do campo relativo à profissão, quando os demais campos estão datilografados.

Os documentos juntados não são suficientes para demonstrar o início de prova material do efetivo exercício da atividade rurícola pelo tempo da carência legalmente exigido para a obtenção do benefício.

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fs. 54/55), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Portanto, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.011185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZINHA COLNAGO

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 15.08.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 05.03.2009, rejeitou o pedido e julgou improcedente a ação, ao entendimento de que os documentos apresentados não são aptos a demonstrar a condição de rurícola da autora, em razão do exercício de atividade urbana desenvolvida pela autora como autônoma, no período de 01/1998 a 09/2008, com o recolhimento das

respectivas contribuições, o que descaracteriza a condição de segurado especial. Não houve a condenação na verba de sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

A parte autora completou 55 anos de idade em 26.07.2008, devendo, assim, comprovar 162 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora haja completado a idade mínima, e apresentado início de prova material com a juntada da cópia da sua certidão de nascimento ocorrido em domicílio, na Fazenda Santo Anastácio, na qual não consta a profissão de seus pais (fls. 08); cópia da matrícula de imóvel rural de propriedade de seu pai, na qual está qualificado como lavrador (fls. 09/10); cópias de diversas notas fiscais de produtor rural relativas ao Sítio São José, em nome de seu pai, do período de 1987 a 2008 (fls. 11/28); cópia do certificado de cadastrado de imóvel rural do sítio mencionado (fls. 29/33), constata-se das informações extraídas do CNIS juntado às fls. 53/57, que a autora está inscrita na Previdência Social como contribuinte autônomo, código da ocupação 79510 - Costureiro em Geral, desde 01/1998, tendo recolhido as contribuições desde essa data até o mês 10/2008, totalizando 128 recolhimentos, o que contraria o depoimento da própria autora e das testemunhas, no sentido de que nunca exerceu atividade urbana.

Embora as testemunhas afirmem que conhecem a autora há muitos anos e que ela trabalha na atividade rural desde criança, tais depoimentos não se sustentam diante da prova material carreada aos autos.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome comprovando seu efetivo exercício laboral.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - A demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois laborou em atividade urbana em diversos períodos e de agosto/1987 a dezembro/2006 verteu contribuições aos cofres da Previdência Social na qualidade de empregada doméstica, obtendo, assim, o benefício de aposentadoria urbana por idade, a partir de 10.01.2007. II - Embargos Infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - Proc. 2002.03.99.046828-3, Desemb. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 11.03.2008, pág. 230); "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 608190/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 06.06.2005, pág. 379)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA BERENICE PEREIRA BARBOSA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por BENEDITA BERENICE PEREIRA BARBOSA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter o restabelecimento de auxílio-doença, pois submetida à perícia médica aferiu-se a incapacidade devido a problemas ortopédicos na coluna lombar e, mesmo não havendo melhora em sua saúde, foi considerada apta para a labuta em exame posterior, não realizado por especialista na área. Suplica pelo benefício, em caráter de urgência, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil - CPC, vez que imprescindível à sua subsistência e de sua família.

A antecipação de tutela foi indeferida (fls. 22/24).

O Instituto Previdenciário apresentou contestação, ventilando a ausência dos requisitos da qualidade de segurada, da carência do benefício e da não capacidade laborativa, ressaltando que para a concessão de aposentadoria por invalidez mister que esta seja, além de definitiva, total e absoluta; já para o auxílio-doença, sempre total e temporária ou relativa.

A r. sentença de improcedência fundamentou-se, em suma, no laudo pericial que concluiu estar a requerente capacitada para o labor. Em razão da sucumbência condenou-a a verba honorária e pericial no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigida monetariamente, suspensa a exigibilidade por força da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente sob o argumento de que o perito deixou claro estar acometida de artrose cervical e mononeuropatia de nervo mediano e que estudos elaborados apontam que os distúrbios da coluna são influenciados por fatores biomecânicos, relacionados ao trabalho, por traumatismos de repetição, agudos ou de impactos, o que, devido à sua idade avançada e à atividade que exerce - feirante, inviabiliza a labuta.

Em suas contrarrazões, a autarquia reafirma a prova pericial, conclusiva da aptidão laborativa, fato não contrariado pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

O laudo pericial colacionado ao processo (fls. 45/51) averiguou artrose cervical leve, com alterações de discos intervertebrais, mas que não ocasionam inaptidão ao trabalho. E ainda: "... Destaco que alterações discais em exames de imagem são muito frequentes em adultos e sua presença per se não implica em incapacidade laborativa". Relativamente ao exame de eletroneuromiografia, ressalta indicar degenerações somente leves na condução nervosa, o que lhe confere condições de trabalho.

Esclareça-se, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Aliás, sustenta a apelante exercer atividades braçais, entretanto não faz prova do alegado, e os atestados médicos exibidos não são contemporâneos.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.
3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.**
4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).
(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 90/92.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 02.12.1957, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.01.2009 (fl. 60/65), revelou que o autor foi portador de tendinopatia de ombro no passado, mas que no momento do exame não apresentava patologia ortopédica, de modo que não se encontra incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZA ALVES DA CRUZ VIEIRA

ADVOGADO : REGINA HELENA GREGORIO MARINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUIZA ALVES DA CRUZ VIEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, proposta com o escopo de obter auxílio-doença.

O MM. Juiz de Origem rejeitou o pedido, condenando a requerente à verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições, dada a assistência judiciária gratuita.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a requerente que o parecer apresentado fez uma mera comparação leiga, sem utilização de técnica precisa, entre os exames de coluna de 11.4.2008 e o de 7.11.2008, sem se ater à redução dos dois espaços discais e à fusão de alguns corpos vertebrados, o que implica em severas dores, porque não há cartilagem entre os corpos ósseos e a desidratação do disco faz com que ele perca altura, ocasionando um "aperto" das estruturas vizinhas locais, motivo pelo qual necessita fazer uso de medicamentos analgésicos cada vez mais potente. Explica, que pode haver inclusive fadiga da coluna vertebral e irritação dos ligamentos e caso o colete ortopédico não controle a curvatura espinhal, o tratamento provavelmente será cirúrgico. Ressalta a requerente a sua pouca instrução e o desemprego há anos, tornando impossível exercer atividade que normalmente pessoas como ela desempenham (linha de produção industrial, faxina, arrumadeira e etc).

Contrarrazões oferecidas pelo INSS às fls. 239/241.

É o relatório. Decido.

Anoto que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

O laudo judicial diagnosticou escoliose, que reduz a capacidade laborativa em grau leve, devendo a paciente ter maiores cuidados ao carregar peso, porém é mal que a acomete há 20 (vinte) anos. Ademais, anota que "Aos exames de imagem nota-se que os espaços discais estão preservados em toda coluna, não apresentando sinais importantes de desgaste precoce", quadro que não caracteriza situação impeditiva da capacidade no momento, sob ótica ortopédica (fls. 94/100).

Esclareça-se, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado na perícia, havendo somente um único registro em Carteira de Trabalho (CTPS - fls. 10/12) datado de 1.985, como ajudante de produção.

Por outro lado, recolheu como autônoma nos anos de 2006, 2007 e início de 2008, de acordo com as Guias da Previdência Social - GPS (fls. 17/34), do que se depreende estar em atividade à época.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAIMUNDA MARIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial e ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 104/105, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel.

Min.Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 70 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 06), requereu benefício assistencial por ser idosa. Portanto, preenchido o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, do conjunto probatório dos autos, não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 104/105: "O estudo social (fls. 61/62), por sua vez, revelou que a requerente vivia com seu marido JOSÉ ANTÔNIO, o filho AILTON ANTÔNIO e um neto, em imóvel próprio, adquirido em abril de 2004, sendo este de alvenaria, coberto com telhas 'brasilit' e em precário estado de conservação. A renda era de aproximadamente R\$ 1.165,00. Um salário mínimo (R\$ 465,00, à época do estudo social) advinha da aposentadoria recebida por JOSÉ ANTÔNIO. O Cônjuge da autora exercia, ainda, atividade de pedreiro e auferia de R\$ 500,00 a R\$ 600,00. Por fim, o filho da autora recebia eventualmente R\$ 150,00 como servente pedreiro. Insta citar que, segundo o estudo socioeconômico, o neto da autora mantinha um vínculo de trabalhador temporário com uma usina de destilaria, porém a assistente social não informou o valor da remuneração e não existem dados suficientes para se fazer a busca no Cadastro Nacional de Informações Sociais. As despesas mensais não foram descritas pela assistente social. Todavia, em sua conclusão mencionou que, a despeito de os recursos serem parcos, são suficientes ao suprimento das despesas básicas. Foi relatado, ainda, que havia uma linha telefônica e um automóvel ano 1979. (...) Portanto, levando-se em consideração o contexto da realidade brasileira e apesar da relatividade do parâmetro previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), tem-se que não ficou demonstrada a impossibilidade de se prover à manutenção de RAIMUNDA."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZA FIAMENGUI GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, alega a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 134/135, opina pelo desprovimento da apelação da parte autora. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 22), requereu benefício assistencial por ser idosa. Assim, resta preenchido o requisito previsto no § 2º do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinalado no parecer ministerial de fls. 134/135: "O estudo social (fls. 74/75) revelou que, na ocasião da visita da assistente social (19/02/2009), a autora vivia com o marido JOSÉ, de 70 anos. A única renda da família provinha do benefício de aposentadoria de JOSÉ, cujo valor era de R\$ 600,00 (fls. 93), sendo que o salário mínimo era de R\$ 465,00 à época. O casal residia em imóvel cedido pelos filhos, composto de três quartos, sala, cozinha e um banheiro, sendo que três cômodos não possuíam forro. O imóvel apresentava bom estado de conservação e possuía móveis modestos e em bom estado. Na residência havia também um quintal de terra, no qual a família tinha criação de galinhas. Foram relatadas as seguintes despesas: alimentação (R\$ 300,00), água (R\$ 23,00), energia elétrica (R\$ 51,00), IPTU (R\$ 92,00) e telefone (R\$ 42,00), no total de R\$ 508,00. Foi informado, ainda, que a autora recebia ajuda do filho, que doava o vale-alimentação, no valor de R\$ 65,00, e às vezes pagava a conta de água ou de telefone. Ademais, os remédios de que necessitava eram fornecidos pela Secretaria Municipal de Saúde. Ainda, TEREZA usufruía de

transporte público gratuito e o vestuário era obtido mediante doação. Consoante bem ressaltou o Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 90/92, as condições da autora não se coadunam com a miserabilidade jurídica exigida para a concessão do benefício."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.001129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AZENI ANDRELINO LEMES DE ANDRADES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, portando patologias que se instalaram e se agravaram com o decorrer do tempo.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 30.11.1944, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou a aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico elaborado pelo assistente técnico do réu à fl. 34/39 aponta que a autora é portadora de CID 10 - M19 (artrose), não estando incapacitada para a atividade laboral.

O laudo do perito judicial, por seu turno, elaborado em 26.08.2008 (fl. 40/41) atesta que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Por outro lado, a parte autora não apresentou novos elementos nos autos aptos a desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, razão pela qual não há como se acolher sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fs. 17/18 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (fs. 20/30).

Todavia, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 52/53 e versos), datados de 03/3/2009, não configuraram a atividade rural em regime de economia familiar. A testemunha José Albino Bueno alegou conhecer a postulante desde criança, laborando na roça em sua propriedade rural e que até hoje planta um pouquinho, sendo que a sobra de sua produção ela doa para o asilo da cidade. Afirmou, ainda, que o seu cônjuge labora em olaria própria, bem como exerce atividade como motorista de caminhão.

Já a testemunha Joel de Almeida diz que a autora trabalha no sítio do marido, ressaltando que, na verdade, ela cuida de uma pequena horta, para gasto próprio. Relatou que o marido da vindicante é dono de uma olaria em sua área agrícola, bem como atua como motorista de caminhão, mantendo, assim, as despesas da família.

Frise-se que a autora em seu depoimento pessoal confirmou que o seu esposo é motorista de caminhão, desde os 20 anos de idade, ressaltando que sua família sobrevive com os proventos obtidos desta atividade (f. 51 e verso).

Assim, tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da autora como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 594206, proc. nº 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. APOSENTADORIA URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL.

Para caracterização do regime de economia familiar, é exigência inafastável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

Embora provado o trabalho rural, a circunstância de ter a recorrente gozado de benefício no regime urbano afasta a indispensabilidade do labor rurícola para a sua subsistência, requisito sem o qual não há como reconhecer a condição de segurada especial.

Descaracterizada a relação de segurada especial, não há direito à aposentadoria por idade obtida nessa condição.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 449893, proc. nº 200200882333, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. 22/02/2005, v. u., DJ 21/03/2005, pág. 418)

E ainda,

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Demonstrado o exercício de atividade urbana, pelo cônjuge da vindicante, como atividade principal à subsistência da família, resta descaracterizado o alegado regime de economia familiar em que ocorreu o trabalho rurícola desenvolvido.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC - 1184261, DÉCIMA TURMA, j. 25/08/2009, DJF3 CJI DATA: 09/09/2009, p. 1620)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : UMBELINA DOS SANTOS RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARMANDO PAOLASINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por UMBELINA DOS SANTOS RAMOS em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício do marido da autora, falecido, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, devendo, ainda, ser corrigido o valor da pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o presente feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V e § 3º, do CPC, ante a existência de coisa julgada em relação ao pedido constante desta ação e da ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, trata-se de pedido de revisão no cálculo de diferenças apuradas na concessão de aposentadoria do autor, não havendo de se falar em ocorrência de coisa julgada. Aduz a possibilidade da relativização da coisa julgada. Requer o provimento do presente apelo.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada no Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2002.61.84.015746-9) - fls. 44/10, transitada em julgado em 30.08.2006, consoante se verifica em consulta ao sistema de informações processuais daquele Juizado.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. . DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.

III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : IZAURA GONCALVES ARDUCA e outros. e outros

ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.61.00.021159-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Izaura Gonçalves Arduca e outros, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, nos autos de ação visando à complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, declarou a ilegitimidade passiva da União, a incompetência absoluta da Justiça Federal ao processamento do feito, e determinou a devolução dos autos à 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fs. 154/155).

Decido.

Há, nos autos, decisão do E. Desembargador Federal Newton De Lucca, integrante do Órgão Especial deste Tribunal, reconhecendo a competência da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo ao processamento do feito subjacente (f. 152/153), provimento não contrastado por quem poderia fazê-lo.

No entanto, verifico que a decisão ora guerreada foi publicada no DJE de 27/07/2009 (f. 155 vº), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, neste Tribunal, em 12/08/2009 (f. 02).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à minguada de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033339-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CESARINA GUEDES DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00173-7 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cesarina Guedes dos Santos Garcia, inconformado com a decisão judicial exarada à fl. 109 dos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e deferiu o pedido de levantamento, determinando a expedição de dois alvarás, no prazo de 60 dias, sendo o primeiro em favor do advogado, referente aos seus honorários, e o segundo em favor da autora.

O agravante alega, em síntese, total descabimento da decisão, uma vez que a procuração firmada confere direitos ao advogado para *firmar compromissos, acordos ou recibos, receber e dar quitação...*

É o sucinto relatório. Decido.

Dispõe o artigo 794 do Código de Processo Civil:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I - o devedor satisfaz a obrigação;

II - o devedor obtém por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida;

III - o credor renunciar ao crédito."

Por conseguinte, reza o artigo 795 do mesmo estatuto processual civil:

"Art. 795. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença."

Da leitura dos artigos acima transcritos tem-se que o processo de execução encerra-se por meio de sentença (artigo 162, §1º do CPC) e nos termos do artigo 513, do mesmo *Codex*, da sentença cabe recurso de apelação.

Assim, a conclusão que se impõe é a de que a sentença proferida nos autos da ação de execução do julgado é passível de apelação, no prazo de 15 (quinze) dias. Somente na hipótese de se tratar de decisão interlocutória poderia falar-se em interposição de agravo de instrumento, o que, *in casu*, não ocorreu.

Nesse sentido transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO CABÍVEL - CPC, ARTIGOS 162 E PARÁGRAFOS, 513 E 794, I - SÚMULA 118/STJ.

(...)

2. No caso concreto, porém, alumia-se que, sem o provimento homologatório, de riste, o processo foi extinto, por sentença (arts. 162, parágrafo 1º, e 794, I, CPC). Por esse feito, a apelação finca-se como recurso apropriado (art. 513, CPC).

3. Precedentes Jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

(STJ - REsp nº 81678/DF; 1ª Turma; Rel. Min. Milton Luiz Pereira; j. em 28.3.1996, DJ de 6.5.1996, p. 14389).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO E CONSEQUENTE DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. RECURSO CABÍVEL.

1 - O provimento jurisdicional que julga extinta a execução com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e determina o arquivamento dos autos, em face do atendimento da prestação jurisdicional, possui natureza de sentença propriamente dita, atacável por meio de apelação, não se justificando a interposição de agravo de instrumento na hipótese.

2 - Agravo não conhecido..

(TRF - 3ª Região - AG nº 93.03.111247-4, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Theotônio Costa j. em 13.8.1996; DJ de 3.9.1996, p. 64224).

Cumpra salientar que, não comporta, no presente caso, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o precedente jurisprudencial proveniente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA PELO COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INPLICABILIDADE.

1. A oposição de agravo regimental contra decisão colegiada, constituiu erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental não conhecido".

(STJ - REsp nº 422868/MG, - 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j em 6.5.2003, DJU de 19.5.2003).

Assim, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a parte autora, ao agravar de decisão que extinguiu a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC, cometeu erro grosseiro na interposição de recursos diversos e antagônicos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANGELINA DO ESPIRITO SANTO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.04782-9 1 Vr CACAPAVA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 62/65: A Lei nº 9.800/99 permite às partes a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, em até cinco dias do término do prazo de interposição do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi interposto via fac-símile, mas a agravante não promoveu a juntada dos originais, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.800/1999.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUIZ ADALBERTO EVANGELISTA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.003102-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Perícia médica. Diversos sintomas. Nomeação de experto especialista na área de cada um deles. Impossibilidade. Agravamento de instrumento a que se nega seguimento.

Luiz Adalberto Evangelista aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, objetivando a concessão de auxílio-doença, em virtude de apresentar várias enfermidades que o impossibilitariam de trabalhar.

O pleiteante foi submetido à perícia médica e, insatisfeito com as conclusões do experto, clínico geral, sem especialidade nas áreas médicas das quais são objeto os sintomas do autor, requereu a feitura de novos exames, mais aprofundados, por profissionais do campo da neurologia, ortopedia e reumatologia.

O Magistrado singular reportou-se a outro provimento, que já apreciara o pedido de nomeações de outros peritos médicos especialistas, observando que tal questão estava sendo apreciada por esta Corte, em virtude da interposição de recurso (f. 171).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) trata-se de questão diversa, pois o provimento mencionado pelo Juízo *a quo* referiu-se a requerimento anterior à realização da perícia, tendo sido reiterado após ela, não podendo ser utilizada a mesma decisão para ambos; b) previu que os exames não seriam adequados, porque o perito, sendo clínico geral, não tem especialização técnica à avaliação dos problemas ortopédicos, neurológicos e reumatológicos do autor; b) o experto não avaliou, conjuntamente, todas as moléstias de que o vindicante é portador, para chegar a uma conclusão quanto a sua capacidade, ou não, ao trabalho; c) se o profissional estivesse, realmente, convencido da aptidão do autor, não sugeriria a realização de exames complementares; e d) o indeferimento de mencionados pedidos pode levar à futura nulidade da sentença, devido ao cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 146.

Pois bem. Verifico dos autos que o autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente, capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma relatado pelo vindicante.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, um clínico geral é, perfeitamente, capaz de realizar a perícia médica em questão, assim como também o é o assistente nomeado pelo pleiteante, que, como o perito judicial, não é especialista em ortopedia, reumatologia ou neurologia e, ainda assim, foi apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pelo vindicante, não há que se falar na nomeação de outros médicos à realização de diversas perícias.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA. DESCABIDA. COMPLEMENTAÇÃO LAUDO PERICIAL.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em psiquiatria. Trata-se de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

O vistor judicial, contudo, só analisou aspectos psiquiátricos da agravante, sendo que a inicial aponta doenças de outras naturezas e, não respondeu os quesitos que lhe foram endereçados.

Agravamento de instrumento a que se dá parcial provimento, para determinar a complementação do laudo pericial." (TRF3, AI nº 328018, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 13/01/2009, pg. 1728)

Ressalte-se que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo agravante não é motivo para que se defiram as demais perícias requeridas, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, não estando vinculado ao laudo pericial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VALTEIR PEREIRA DE ARAGAO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00034-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VALTEIR PEREIRA DE ARAGÃO em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez cc. pedido de restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 78/79), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 10.03.2009 (fls. 70) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 28.10.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NOEMIA FERREIRA NEVES
ADVOGADO : JOÃO HENRIQUE QUINTANA GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.013718-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o pedido de reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, de 01/05/1995 até os dias atuais.

Sustenta a agravante que no citado período esteve exposta a agentes nocivos, em razão de suas funções como enfermeira, conforme demonstram os documentos que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

Em sede administrativa, foram detectados problemas com a documentação apresentada, relativos à data da emissão (fl. 83). Além disso, a atividade exercida no período de 06/03/1997 a 23/04/2007 não foi enquadrada como especial, vez que não constava do rol do Anexo IV, Código 3.0.1, do Decreto nº 3.048/99 (fl. 84).

Com efeito, não obstante o evidente risco biológico em potencial, não há referência expressa ao contato efetivo da agravante com materiais contaminados, ou com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, nos documentos trazidos à colação (fls. 67/69, 73/75 e 316/318).

Assim, a prova dos autos é insuficiente a corroborar o exercício de atividade especial, razão pela qual, para ser devidamente apreciado, o pedido demanda dilação probatória, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido, destaco julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSENTES OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC.

1. Nos termos do art. 273, caput, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal. 2. Não se pode dizer que a antecipação de tutela poderia constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática que a sustentava. No entanto, não é menos certo que a questão relativa à contagem de tempo de serviço, com cômputo do período de atividade exercido em condições especiais (insalubridade e periculosidade), recomenda um exame mais acurado da lide, abrindo-se oportunidade para dilação probatória, mesmo porque sequer acompanharam o agravo de instrumento elementos suficientes para se verificar o cumprimento do tempo de serviço necessário para a concessão da aposentadoria pleiteada. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.057269-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/06/2004, DJU 30/07/2004, pág. 660)

Destarte, em razão do precedente esposado e de tudo o mais que se extrai dos autos, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039006-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZULMIRA CEZARE HERRERO COGO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.00622-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, deixou de receber o recurso de apelação interposto pela autarquia, porquanto não houve recolhimento do preparo.

Alega o agravante, em síntese, que o art. 511, § 1º, do CPC não deixa dúvida que a Fazenda Pública é dispensada do preparo, o qual compreende o porte de remessa e retorno. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de que seja determinado o processamento da apelação independente do recolhimento do preparo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange a exigibilidade do recolhimento do preparo, dispõe o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 511 - No ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

§1º - São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

Por seu turno, o art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxa judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

Destarte, não há que se exigir da parte o recolhimento de preparo

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO DO INSS. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões ofertadas pela Autora, em que se postula o não-conhecimento da apelação do INSS por falta de preparo. O INSS está dispensado do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil. A alegação da apelada no sentido de que a lei federal não pode isentar a autarquia federal de taxa de competência do Estado não tem ressonância no presente caso, uma vez que a Lei Estadual nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998, que trata do Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário no Estado do Mato Grosso do Sul, dispõe que a União não está sujeita ao recolhimento de custas, excluindo-se a aplicação do dispositivo apenas no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 7º, parágrafo único), o que significa que as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Depois, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º).

(...)

8. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS."

(AC 2002.03.99.045484-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.035979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 23/10/2006, DJ 23/11/2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA ARTESANAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 178 DO C. STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PESQUEIRA COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ARTIGOS 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Desnecessidade de recolhimento de preparo em face da isenção conferida à Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº.

11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Inaplicabilidade da Súmula nº 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11 - Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida."

(AC 2003.03.99.014727-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 28/11/2005, DJ 26/01/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.

- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.

- Agravo de instrumento provido."

(AG 2008.03.00.013251-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 01/06/2009, DJ21/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES DA CRUZ

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.008525-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO RODRIGUES DA CRUZ contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, em ação de concessão de aposentadoria, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à obrigação de fazer, consistente no reconhecimento e averbação, dos períodos trabalhados pelo autor para a empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., convertendo-os em tempo de atividade comum.

Manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento em face de sentença, consoante o disposto no art. 513 do Código de Processo Civil.

De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afigurem passíveis de impugnação por agravo de instrumento exclusivamente as decisões interlocutórias (CPC, art. 522), sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00639-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE VIEIRA em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, concedeu ao autor o prazo de 20 dias para que apresente comprovante do requerimento administrativo.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 08.10.2009 (fls. 54v), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 04.11.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : APARECIDA GOMES DE ARAUJO MARTINS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00294-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Gomes de Araújo Martins face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Da análise do atestado e do exame médico juntados à fl. 28/29, não obstante a idoneidade de que se revestem, apenas evidenciam que a autora apresenta alguns transtornos na coluna, não se mostrando suficientes, no entanto, para a concessão do benefício, pois não atestam, de forma categórica, a incapacidade laborativa.

Ademais, não restou demonstrado, por ora, ter a autora cumprido a carência de 12 meses necessária para a obtenção do benefício, já que constam do presente instrumento recolhimentos efetuados de 01/2009 a 06/2009 (fl. 30/35).

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : PEDRO JOSE ZANE

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003006-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro José Zane face à decisão proferida nos autos da ação de desaposentação, em que o d. Juiz *a quo* não recebeu o recurso de apelação interposto, em razão da incompatibilidade recursal em relação à decisão de fl. 46.

Alega o agravante, em síntese, que interpôs recurso de apelação contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em conformidade com o disposto no art. 17 da Lei n. 1.060/50. Sustenta haver discussão doutrinária sobre o

tema, de modo que é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão da dúvida razoável quanto ao cabimento do recurso adequado.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o art. 522 do Código de Processo Civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

No caso dos autos, a decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita caracteriza-se como decisão interlocutória, já que não extinguiu o feito. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de agravo, *ex vi* do art. 522 do Código de Processo Civil.

O recurso de apelação previsto no art. 17 da Lei n. 1.060/50 se aplica na hipótese de impugnação ao pedido de justiça gratuita processada em autos apartados aos principais, conforme reiterados julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(RESP 772860; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; DJ 23.03.2006 - p. 160).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. PRECEDENTES.

O agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão que indefere o pedido de assistência judiciária nos autos principais. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo." (grifei)

(AGRESP 156791; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; DJ 29.10.2001 - p. 208).

Por fim, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, ante a ausência de dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, bem como a ausência de divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA. FASE EXECUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. FUNGIBILIDADE RECURSAL QUE SE AFASTA.

- A decisão agravada deixou de receber o recurso de apelação manejado em face de decisão que indeferiu o pedido de Gratuidade de Justiça formulado nos autos de ação ordinária já em fase de execução.

- O recurso de apelação só é cabível quando a matéria é formulada e analisada em autos apartados. Quando a decisão ocorre nos próprios autos da ação principal, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da sua natureza interlocutória.

- Incabível, ainda, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que não se encontram previstas as hipóteses de dúvida objetiva sobre qual recurso a ser interposto, bem como inexistente divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo. Precedentes colacionados ao voto.

- Agravo improvido."

(TRF-2ª R.; AG 200802010063207; Sexta Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Renato César Pessanha de Souza; Julg. 17.11.2008; DJU 05.12.2008 - p. 238)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039492-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDUARDO KENSHIN SUGIMOTO

ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 08.00.05609-5 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que determina o depósito dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, além do que foram arbitrados em valor excessivo.

É o relatório. Passo ao exame.

Procede a irrisignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do art. 33, do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, art. 3º, V).

Em tais circunstâncias, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outra parte, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS . ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

No que tange ao valor dos honorários periciais, dispõe o art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07 que este será arbitrado no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Ocorre que, no caso concreto, cumpre fixá-lo em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos exatos termos do quanto requerido pelo agravante.

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor acima fixado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, de acordo com o art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

]

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FUSTER RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012549-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, relativo à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em suma, a necessidade de manutenção do valor real do benefício, nos termos do art. 201, § 4º da Constituição Federal. Além disso, alega que o benefício deve ser equiparado ao valor do teto máximo da Previdência Social.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa ser beneficiário do INSS desde 12/06/2000, e que contribuiu para a Previdência Social pelo teto máximo. Seu benefício teve o valor limitado ao teto da época da aposentadoria, mas não houve equiparação com as majorações subseqüentes, a qual sustenta fazer jus.

Ocorre que o presente agravo não veio acompanhado de qualquer documento a corroborar tais assertivas. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA DE CUJUS.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Restando ausente um dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança da alegação, é de rigor a improcedência do pedido. III - Agravo de instrumento do autor improvido. Prejudicado o agravo regimental do INSS.

(TRF3, 10ª Turma, AI 358240/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.
São Paulo, 18 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EUCLIDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 02.00.00726-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao autorizar o levantamento do depósito em favor do agravante, indeferiu o pedido de isenção do IRPF, ao argumento de que não cabe aos Ofícios de Justiça fiscalizar ou prover a respeito da retenção do imposto.

Sustenta o agravante, em suma, a competência da Justiça Estadual para apreciar a questão.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A competência delegada da Justiça Estadual, nos termos preconizados no art. 109, § 3º da Constituição Federal, está adstrita aos feitos de natureza previdenciária.

Assim, a questão relativa à retenção do Imposto de Renda não pode ser conhecida em sede estadual. Neste caso, ressaí o interesse da União como sujeito ativo da relação tributária, com a *vis attractiva* da Justiça Federal, segundo a regra do art. 109, I, da Lei Maior.

Na mesma esteira, destaco o seguinte aresto desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A sentença que fixou o quantum debeatúr foi confirmada pelo Tribunal. Ocorre que, posteriormente, o INSS foi condenado a cumprir a obrigação de fazer consistente em revisar os valores dos salários-de-contribuição empregados no cálculo da renda mensal inicial do benefício do segurado falecido. Sendo certo que a execução dessa obrigação de fazer importará modificação do quantum debeatúr, devem os cálculos ser reelaborados, incorporando a modificação do valor da renda mensal inicial. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da inclusão do crédito no orçamento e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 3. A delegação de competência da Justiça Federal, prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, compreende exclusivamente a questões relativas às lides previdenciárias, que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal, não abrangendo discussão acerca da inexigibilidade de tributo federal, ainda mais quando o sujeito ativo da obrigação tributária é ente público diverso daquele que integrou a lide. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. - Grifei. (TRF3, 10ª Turma, AG 212716/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 07/12/2004, v.u., DJ 31/01/2005)

Destarte, em razão do precedente esposado e de tudo o mais que se extrai dos autos, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DULCECLEIDE GOMES DE LIMA CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013639-7 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, relativo à implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, após a renúncia ao antigo benefício.

Sustenta a agravante, em suma, a possibilidade da desaposentação com vistas ao aproveitamento do tempo de contribuição, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, a agravante informa ser beneficiária do INSS, mas retornou ao mercado de trabalho, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias. Pretende aproveitá-las para obter nova aposentadoria, cujo valor do benefício seria superior ao atual, segundo sustenta.

Ocorre que o presente agravo não veio acompanhado de qualquer documento a corroborar tais assertivas. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA DE CUJUS.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Restando ausente um dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança da alegação, é de rigor a improcedência do pedido. III - Agravo de instrumento do autor improvido. Prejudicado o agravo regimental do INSS.

(TRF3, 10ª Turma, AI 358240/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WALTERCIDNEY PESSOA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DRUZIANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00029-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WALTERCIDNEY PESSOA em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 38/39), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 11.03.2008 (fls. 33) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 13.11.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES FRANCISCO BERNARDES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00093-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Aparecida da Silva, ocorrido em 06.03.2007, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*. Aduz, ainda, ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas para complementação da prova material já acostada aos autos. Requer, dessa forma, a anulação da sentença, a fim de que

seja reaberta a instrução processual. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da citação, bem como a limitação dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 73/75).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Aparecida da Silva, falecida em 06.03.2007, conforme certidão de óbito de fl. 12.

Observo, no entanto, que o MM Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, dispensando a produção de prova testemunhal, o que, no caso, era indispensável para corroborar o início de prova material da alegada união estável.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial e na contestação, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litúgio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se afastar a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para determinar a remessa dos autos ao Juízo *a quo***, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito da alegada união estável entre a autora e o falecido.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016323-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSANA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00091-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, verbas de que fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 90/91, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso da autora, por entender que não foi caracterizada a incapacidade e a miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, não existe nenhum documento nos autos que comprove a qualidade de segurada ou o cumprimento do período de carência, tendo a assistente social mencionado no relatório de fls. 49/51 que não consta nenhum registro na carteira de trabalho da autora.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, passo à apreciação do pedido de benefício assistencial, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não preenchendo a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não há como prosperar a sua pretensão.

II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - Impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, presentes os requisitos previstos pela lei.

IV - O conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos no que tange à existência de deficiência que a torna incapaz para o trabalho e para prover sua própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII- Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no juízo "a quo".

IX- A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.001544-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09.09.2008, v. u., DJU 01.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

IV - O benefício assistencial é devido desde que preenchidos dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

V - Laudo pericial concluiu que a autora, atualmente com 50 (cinquenta) anos de idade, apresenta obesidade e quadro depressivo, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho desde a data do presente laudo (17.12.2004), não dispondo de elementos para precisar o início das enfermidades.

VI - Estudo social descreve que a requerente reside em casa própria juntamente com a filha, que, eventualmente, labora como faxineira, recebendo R\$ 15,00 (quinze reais) por dia e com a neta, que percebe R\$ 70,00 (setenta reais) por mês, a título de pensão alimentícia. Informa, ainda, que a autora relata ter sérios problemas de saúde, faz uso contínuo de medicações apresenta sintomas de depressão, sendo extremamente nervosa, com choros constantes.

VII - Conjunto probatório demonstra a perda da qualidade de segurada, uma vez que sua última contribuição à Previdência se deu em 20/2002 e a demanda foi ajuizada em 22.08.2003. Além do que, o perito médico informa a impossibilidade de se precisar a data de início das enfermidades.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença .

IX - A condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade para o trabalho, por outro lado, restaram caracterizadas, sendo que, para concessão do amparo social não se exige a incapacidade permanente, uma vez que a própria lei estabelece a revisão do benefício, a cada dois anos.

X - Presentes os requisitos para concessão do benefício assistencial.

XI - O termo inicial do benefício deve coincidir com a data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

XII - Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E.STJ, Súmula nº 8 desta Egrégia Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XIII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º do CTN, passou para 1% ao mês.

XIV - Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Colenda Turma.

XV - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente as em reembolso. Uma vez concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XVI - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XVI - Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.027019-1/SP, Rel. Desemb Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, j. 14.05.2007, v. u., DJU 08.08.2007).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de

idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 20 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

No entanto, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 53/58 não restou constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, embora seja portadora de doença neurológica (crises epilépticas) que necessita do uso regular e contínuo de medicamentos, fato corroborado pelo relato feito pela autora à assistente social (fls. 49/51), a quem informou que há aproximadamente três meses estava trabalhando informalmente em uma loja na cidade de Ribeirão Preto como vendedora de colchões.

Da mesma forma, do conjunto probatório dos autos, não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 90/91: "(...) o relatório social de fls. 49/51 demonstra que os rendimentos da família da requerente são suficientes para prover, ainda que de forma modesta, o seu sustento, eis que o seu companheiro atua na aérea de serviços gerais e auferi R\$ 749,70 ao mês e conta ainda com o auxílio de sua mãe, que trabalha formalmente como empregada doméstica".

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURDES DO ESPIRITO SANTO CARDOSO

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00071-5 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 142/144).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.04.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

Todavia, "in casu", resta patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 15/22), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até setembro de 1997, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.06.2005, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou atestado médico datado de 26.01.2003 (fl. 13), muitos anos após a perda da qualidade de segurado, bem como o laudo médico pericial não pode precisar o início da incapacidade, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora ainda não completou 60 anos.

Diante do exposto, **nos termos do art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARISA APARECIDA CARVALHO SALVADOR
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00145-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios, a partir da citação. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 107/110.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.05.1968, pleiteia os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.03.2007 (fl. 60/63), revela que a autora é portadora de epilepsia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, com limitações para atividades em grandes alturas ou com manuseio de materiais ou maquinários cortantes ou lacerantes, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (lavadeira; fl. 63).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação para atividade habitual, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020656-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MAURICIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01025-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de qualidade de segurado especial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão do abono anual e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos cédula de identidade emitida em 11.03.1971 (fls. 14) e certidão de quitação eleitoral datada de 21.09.2006 (fls. 15), ambas constando a profissão lavrador / trabalhador rural. Por outro lado, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 98/99). Com efeito, embora o autor tenha referido em seu depoimento pessoal que residiu durante sete anos na Fazenda São João e, ao ser indagado sobre o sotaque carregado, tenha respondido que jamais residiu ou trabalhou em território paraguaio, o senhor Sérgio Waldemar Salapata afirmou que, nos vinte anos que conhece o autor, este nunca residiu em fazendas, tendo se mudado da cidade de Iguatemi para a cidade paraguaia de Ype-Jhu, onde morou por cerca de oito a dez anos, o que por sua vez contradiz o depoimento do senhor Cândido Jara, segundo o qual o autor se mudou da cidade de Iguatemi para a cidade de Paranhos há cerca de quinze a vinte anos. Assim, diante das contradições apontadas e da imprecisão dos depoimentos, o início de prova material quanto o exercício de atividade rural não restou devidamente corroborado pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a qualidade de segurado especial.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52) que o autor, hoje com 61 anos de idade, é portador de bronquite asmática. Afirma o perito médico que qualquer esforço físico desencadeia um processo de crise asmática e que, embora exista tratamento para controle das crises de dispnéia, tal patologia não possui cura definitiva. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, não sendo passível de reabilitação profissional para outra atividade.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANNA MARQUES DA SILVA XAVIER

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 06.04.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50, não havendo reembolso de custas ou despesas processuais.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria à autora, nos termos do art. 143 da L. 8.213/91 e Súmula 14 dos Juizados Especiais federais, art. 48 da L. 8.213/91. Requer o prequestionamento de todos os dispositivos legais invocados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da CTPS da parte autora, na qual consta a profissão de safrista (fls. 10/11).

A parte autora completou 55 anos de idade em 01.02.05, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural (144 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora haja completado a idade mínima e produzido início de prova material, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 37/38).

Com efeito, a testemunha DEVANIL NOVARRO afirma que, quando trabalhava como motorista entre 1987 e 1990, fazia entregas na Fazenda Liberdade, onde via a autora trabalhando na colheita de café, não tendo, nesse período, nunca conversado com ela. Assevera que, nos anos de 1998 a 2000, quando já estava o depoente aposentado, trabalhou na Fazenda Recreio como rurícola, com o marido da autora, o qual pediu-lhe que fosse testemunha no caso da autora, pois, vendo-a, lembrou tratar-se da pessoa que trabalhava na Fazenda Liberdade. Declara, ainda, que a autora morava com o marido na referida Fazenda Recreio. À repergunta do advogado da autora, respondeu que, no período em que trabalhou na Fazenda Recreio, a autora também laborou na lide rural. À repergunta da Procuradora do INSS, respondeu que não teve contato com a autora no período em que mediou seu trabalho na Fazenda Liberdade e na Fazenda Recreio.

Por sua vez, a testemunha JOSÉ ERMÍNIO DA SILVA informa que conheceu a autora em 1983 na Fazenda Liberdade, em Altinópolis, não sabendo dizer por quanto tempo ela morou lá, pois ia para visitar amigos, depois, perdeu o contato com a autora. Afirma que reencontrou-a na Fazenda Recreio, onde ela morou por 9 anos, sendo que também ia lá para visitar amigos, fazendo 8 ou 9 anos que ela saiu de lá e veio para a cidade, e desde então ela parou de trabalhar na roça. À repergunta do advogado da autora, respondeu que nunca viu a autora trabalhando na Fazenda Liberdade, mas ela contava que trabalhava na roça, colhendo café e capinando, sendo que chegou a trabalhar quase um ano junto com a autora na Fazenda Recreio.

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e ainda, contêm informações que impedem a pretensão da autora, na medida que confirmam a sua atividade urbana, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, conforme exposto na decisão proferida pelo juízo a quo: "*Na espécie, o início de prova documental acostado aos autos não foi devidamente respaldado pela prova oral produzida, o que torna imperiosa a improcedência do pedido, haja vista que a autora não comprovou ter sido trabalhadora rural durante o período exigido para a concessão do benefício, nem que ainda exercia tal atividade por ocasião de seu requerimento. (...) Conclui-se, portanto, que muitos anos antes de completar a idade mínima para se aposentar a autora já não estava trabalhando, ou seja, não tinha vínculo com o INSS. Por todo o exposto, verifica-se que a demandante não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período mínimo exigido. De resto, ficou claro que, ao tempo do requerimento do benefício, que se presume só ter se dado em Juízo, dada a ausência de prova em contrário, já não mais trabalhava. Em vista disso, não restaram satisfeitos os requisitos legais autorizadores da concessão da aposentadoria rural por idade (...).*"

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a

comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalho).

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELMA BROLESI MOURO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00020-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia previdenciária à concessão do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% do valor da condenação até a liquidação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 220/224, opina pelo desprovimento do recurso da autora, por entender não caracterizada a miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente. Tendo implementado o requisito etário no curso da ação (22.06.2005), restou atendido o disposto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, do conjunto probatório dos autos, não se verifica configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 220/224: "O estudo social, acostado às fls. 163/166, dá conta que a apelante reside com o cônjuge e dois filhos solteiros em casa própria, composta por seis cômodos. O núcleo familiar é mantido pela aposentadoria do esposo e dos ganhos dos filhos, num total de R\$ 595,00 (quinhentos e noventa e cinco reais). Colhe-se do estudo, ainda, que 'recebe ajuda do filho casado e de uma sobrinha que dá uma cesta básica esporadicamente. E complementam conforme o orçamento mensal'. Portanto, os filhos da apelante podem prover a subsistência desta, donde se infere ser indevida a concessão do almejado benefício." Ressalte-se, por fim, a conclusão da assistente social, que afirmou: "*De tudo observado pode-se afirmar que as necessidades básicas de moradia, alimentação, lazer e até mesmo de saúde estão sendo atendidas.*"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JULIANA REIS FERREIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00122-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária conforme a Lei nº 6.899/81 e os índices fornecidos pelo TRF da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ, bem como dos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, cujo percentual deve incidir até a liquidação final do processo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 130/131, o MPF se manifestou pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/72) que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho por ser portadora de retardo mental em grau moderado com transtorno cognitivo desde o nascimento, restando configurada a preexistência da doença em relação a sua filiação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ainda que assim não fosse, conforme entendimento desta Turma, na ausência de pedido administrativo ou de demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial. Assim, considerando que no caso concreto o valor da aposentadoria por invalidez seria fixado no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a concessão deste benefício ensejaria a *reformatio in pejus*, vez que a r. sentença concedeu o benefício de prestação continuada, também no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à parte autora, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZULMIRA DE ASSIS DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00139-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.11.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 07.05.78.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rurícola do falecido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 18.08.09.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido VALDECI DOS SANTOS.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito (fls. 10 e 12).

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

"In casu", a parte autora não apresentou documento que sirva de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuficiente para comprovar a atividade de rurícola do falecido. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Neste diapasão leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento do contrato cuja anulação se vem pedir etc" (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n. 1.006).

Em outras palavras, os documentos indispensáveis dão suporte à constituição regular do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do § 3º do art. 55 e do art. 143 da L. 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda qualquer documento que se preste ao início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço do segurado.

Assim, a falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, impossibilita a resolução do mérito pelo órgão julgador.

Nesse diapasão é o entendimento deste Egrégio Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - O início de prova material do tempo de serviço que se pretende comprovar, a que alude o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, deve ser representado de plano por documento que possua essa aptidão, de modo que sua ausência impede o conhecimento do mérito pelo órgão julgador.

II - A r. decisão recorrida, sopesando os documentos que instruíram a inicial, concluiu pela inexistência de início de prova material do alegado labor rural, ensejando assim o reconhecimento da ausência de pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

III - Agravo do réu desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.035898-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1614).

Destarte, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, eis que ausente seu pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, e de ofício, corrijo erro material, para declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LUIZA DIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00070-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de qualidade de segurada, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 8.213/91.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Ademais, consta dos autos a realização de audiência de instrução e julgamento em 03.02.2009 (fls. 100), a qual foi adiada para 10.03.2009, quando, apesar de se comprometer a comparecer com suas testemunhas independente de intimação (fls. 105), a autora compareceu acompanhada apenas de seu patrono (fls. 106), que se restringiu a reiterar suas manifestações anteriores, tendo o juízo *a quo* determinado a regularização dos autos e sua conclusão para sentença.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/84) que a autora, hoje com 57 anos de idade, é portadora de lesão degenerativa em coluna lombo sacra, artrite reumatóide e miocardiopatia hipertensiva. Afirma o perito médico que a autora apresenta cansaço aos médios esforços, epigastralgia crônica, restrição ao movimento de dorso flexão do tronco sobre o abdome, dor à palpação da região lombo sacra, deformidade e edemas nas articulações interfalangeanas e dor ao realizar os movimentos dos dedos das mãos, além de deambular vagarosamente devido às câimbras em membros inferiores. Conclui que há incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, com restrição a atividades que exijam esforço físico.

Por outro lado, o único documento apresentado pela autora, qual seja a certidão de casamento contraído em 27.11.2004 (fls. 09), quando já contava com 53 anos de idade, constando lavrador como profissão de seu marido, não comprova sua atividade rural pelo tempo exigido para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a ação foi proposta em 24.06.2005 e o laudo pericial, datado de 19.05.2008, fixou o início da incapacidade há cerca de três anos (fls. 84)

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDVALDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 18.06.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 08.04.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, isentando o autor do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pela anulação do processo, a partir do momento em que deveria ter sido intimado o *Parquet* em primeiro grau, prejudicada a apelação.

Relatados, decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para anular os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado em primeiro grau, prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MARIA ALVES

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00183-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 26.07.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 19.12.2008, julgou improcedente o pedido, por não ter a autora comprovado o exercício de atividade rural pelo período de 96 meses, exigido pela legislação de vigência e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00, ressalvando ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

A parte autora completou 55 anos de idade em 07.06.1997, devendo, assim, comprovar 96 meses ou 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora haja completado a idade mínima, e apresentado início de prova material com a juntada da cópia da certidão de casamento ocorrido na data de 17.10.1959, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 07), constata-se das informações extraídas do CNIS juntado às fls. 62/70, que seu marido, JOÃO FERNANDES ALVES FILHO, está inscrito na Previdência Social como contribuinte autônomo e que desde a admissão em 01.02.1985, pela empresa Claudionor Moreira, nome fantasia Depósito de Cimento Moreira, localizada na cidade de Rondonópolis/MT, até a sua demissão em 30.06.1985, bem como os demais vínculos empregatícios constantes do cadastro de fls. 63, tendo como empregador Coder Companhia de Desenvolvimento de Rondonópolis e HN Locação e Comércio Ltda, localizada na mesma cidade, nos períodos de 04.11.1985 a 31.05.1987 e 01.06.2001 a 15.03.2003, sempre desenvolveu atividades urbanas, na função de lixeiro, auxiliar de almoxarifado e motorista autônomo, enquanto a autora afirma na inicial que trabalhou como rurícola, e no período de 1983 a 1990, afirma que tal labor se deu na Fazenda da Cutrale, e de 1991 em diante, até os dias de hoje, em diversas propriedades, para diversos empreiteiros, na cidade de Pitangueiras/SP, onde reside.

Embora as testemunhas afirmem que conhecem a autora e seu marido há trinta anos e que quando a conheceram ela já trabalhava na lavoura, tais depoimentos não se sustentam diante da prova material carreada aos autos.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome comprovando seu efetivo exercício laboral.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - A demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois laborou em atividade urbana em diversos períodos e de agosto/1987 a dezembro/2006 verteu contribuições aos cofres da Previdência Social na qualidade de empregada doméstica, obtendo, assim, o benefício de aposentadoria urbana por idade, a partir de 10.01.2007. II - Embargos Infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - Proc. 2002.03.99.046828-3, Desemb. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 11.03.2008, pág. 230);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 608190/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 06.06.2005, pág. 379)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00188-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.08.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 19.12.2008, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00, ressalvando ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

A autora completou a idade mínima em 11.08.1997, e como início de prova material, juntou cópia da sua certidão de nascimento sem qualquer indicação da atividade rural de seus pais (fls. 09), bem como cópia da certidão de óbito de seu companheiro JERONIMO SATURNINO DE OLIVEIRA, falecido em 07.08.1984, na qual está registrada a profissão de aposentado do *de cujus* (fls. 10), sendo certo que os documentos carreados aos autos não podem ser considerados como início de prova material, vez que deles não consta o exercício de atividade rural por parte da autora, de seus pais ou de seu companheiro.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do aludido período.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido."

(TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DECLARO, DE OFÍCIO, EXTINTO O PRESENTE FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELZA CARDOSO GESUINO

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.01.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 09.06.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria à autora, julgando procedente o recurso e condenando a autarquia ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais consectários legais, decorrentes de sucumbências legais.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de tratorista do marido (fl. 12);

b) cópia da filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó (fl. 13);

c) cópia da CTPS da parte autora, sem anotações (fl. 14);

d) cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais, bem como em empresas de construção civil, como servente, carpinteiro (fls. 15/21).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

A parte autora completou 55 anos de idade em 14.09.08, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (162 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Embora a parte autora haja completado a idade mínima e produzido início de prova material, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 69/71).

Com efeito, em seu depoimento pessoal, a autora aduz que trabalhou, na cidade, como babá, quando criança, sendo que, após, só trabalhou na roça. Afirma que trabalhava para terceiros como diarista para os irmãos portugueses, no bairro Jacaré, e seu marido também trabalhava na roça e já trabalhou registrado, mas na maior parte do tempo como diarista. Admite que seu marido trabalhou na Usina Atena, mas ficou doente e foi demitido, sendo que também já trabalhou de pedreiro. À repergunta da Procuradora do INSS, respondeu que seu marido era tratorista na usina. (fl. 68)

A testemunha DAMIANA CORREIA RODRIGUES afirma que conhece a autora há 40 anos e que ela já trabalhou na Fazenda Laranja Doce e Bartira. Assevera que a autora nunca trabalhou na cidade, nem como doméstica, sendo que a depoente já trabalhou com ela até o ano passado, colhendo feijão.

Por sua vez, a testemunha MARIA DE FÁTIMA SILVA informa que conhece a autora há 35 anos e que ela sempre trabalhou na roça, nunca na cidade. Afirma que trabalharam juntas no ano passado, arrancando feijão.

Já a testemunha MARIA APARECIDA SOUZA declara que conhece a autora há cerca de 20 anos e que trabalharam juntas para os portugueses, colhendo feijão no ano passado. Informa que o marido da autora trabalhou na cidade como pedreiro, até o ano passado. À repergunta da Procuradora do INSS, respondeu que ele também trabalhava como ruralista.

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, conforme exposto na decisão proferida pelo juízo *a quo*: "*No caso vertente, a ausência de prova documental está aliada à insuficiência da prova testemunhal. Não há início de prova material, uma vez que os documentos juntados a fls. 13/21 são referentes à condição de trabalhador urbano, com relação ao marido da autora. Não há prova documental que indique que a autora tenha, de fato trabalhado em meio rural. A lei 8.203/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço, dispendo o artigo 55, parágrafo 3º que só produzirá efeito a prova testemunhal quando baseado em início de prova documental. Frise-se que não há qualquer indício de que a autora tenha desempenhado atividade rural, suficiente ao período de carência, o que lhe geraria direito a aposentadoria. Na espécie, em que pese o documento de fls. 12/13 que indique trabalho rural em relação a pessoa de Djalma Gesuino, de acordo com CNIS tal pessoa desempenhou atividade de pedreiro desde 1978, razão porque os documentos a ele atinentes não podem servir como início de prova material. No mais, não há outros documentos que consistem em início de prova material que pudessem ser aliados à prova testemunhal. Assim, é de rigor concluir que não há prova segura que indique a realização de trabalhos rurais pelo período de carência correspondente, a 180 contribuições mensais (15 anos), o que inviabiliza o pedido inicial. Ainda não foi comprovada pelas testemunhas o exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, em período imediatamente anterior a data do requerimento (...).*"

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em custas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DAS DORES GUEDES

ADVOGADO : VANILA GONCALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00194-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação ofertada por Maria das Dores Guedes, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, observando-se, na cobrança, o fato de ser, a vindicante, beneficiária da gratuidade judiciária (fs. 95/96).

Pela petição acostada a fs. 114, a apelante requereu a desistência de seu recurso, bem assim o retorno dos autos ao 1º grau.

Decido.

Consoante se verifica, o pleito supracitado foi subscrito por procurador com poderes especiais, inclusive para desistir (procuração de fs. 11).

Assim sendo, à vista do disposto no art. 501, do CPC, declaro extinto o procedimento recursal mencionado, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SUZANA MOIA REALES ATHAYDE

ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (art. 20, § 4º do Código de Processo Civil) ressalvada a gratuidade processual de que a parte autora é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 118/131.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 31.03.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31.03.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (09.05.1970, fl. 18), na qual seu esposo encontra-se qualificado como "lavrador". Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois em depoimento pessoal de fl.85, ela afirma que deixou de trabalhar na lavoura em 1972.

No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas às fls. 86/88 afirmaram haver presenciado o trabalho rural da requerente na década de 1960, mas nada souberam informar quanto à sua continuidade no campo a partir de então.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 31.03.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMELIA MISSON BERTINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERONICA GRECCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00171-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observada a regra do art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões do réu às fls. 97/102, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 07.06.1934, completou 55 anos de idade em 07.06.1989, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, não obstante a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (25.09.1954; fl. 14), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, bem como a CTPS dele constando vínculo rural nos períodos de 01.12.1978 a 31.01.1980, 18.05.1980 a 09.11.1980, 01.01.1981 a 30.04.1981, 13.05.1981 a 14.10.1981, 09.06.1982 a 10.10.1982 e 11.05.1983 a 13.11.1983, não restou comprovado o labor agrícola da autora.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos, demonstrando que o seu marido era lavrador, estes são anteriores aos documentos de fls. 33/36 (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), que dão conta de que ele exerceu atividade urbana de 1986 a 1989.

Outrossim, segundo informações obtidas no CNIS em anexo, o marido da autora recebeu, no período de 1989 a 1996, aposentadoria por invalidez, na qualidade de "ferroviário", e, desde então, a requerente recebe pensão por morte do marido, na condição de "servidor público", o que corrobora o fato de restar descaracterizada sua condição de rurícola.

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas às fls. 51/52 tenham afirmado que a autora exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas diante dos dados constantes do CNIS.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 07.06.1989 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CONCEICAO MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 24.06.98.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa em favor do INSS, restando suspensa sua cobrança, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 01.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A apelação da parte autora merece prosperar.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que apenas existe nos autos um início de prova documental (fl. 20/22).

Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, acolho a preliminar e dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal do exercício de atividade rural de JOAQUIM GARCIA DE LIMA.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AUGUSTA APARECIDA LAMBERTI DE ALMEIDA

ADVOGADO : TENILLE BORDA DA SILVA OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00063-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso pela Tabela Prática do TJ, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizados pelo referida Tabela, desde a data da propositura da ação, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões do réu às fls. 107/111, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.08.1944, completou 55 anos de idade em 28.08.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, não obstante a autora tenha acostado aos autos notas fiscais de produtor (2000/2002/2004; fls. 60/78), não restou comprovado o labor agrícola da autora.

Com efeito, os documentos apresentados pela autora não consubstanciam início de prova material apta a respaldar o reconhecimento do período pleiteado, pois em sua certidão de casamento ela e seu marido estão qualificados como "doméstica" e "motorista", respectivamente (20.04.1968; fl. 59).

Outrossim, segundo informações obtidas no CNIS (fls. 52/53), a autora recebe pensão por morte do marido, no ramo de atividade de "transportes e carga", o que corrobora o fato de restar descaracterizada sua condição de rurícola.

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas às fls. 86/87 tenham afirmado que a autora exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas diante dos dados constantes do CNIS.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 28.08.1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi

apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, mesmo porque os documentos trazidos são posteriores ao implemento da idade.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HELENA MARIA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PUPPIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (art. 20, § 4º do Código de Processo Civil), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 64.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 12.06.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.06.2002, devendo comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (20.04.1964, fl. 10), na qual seu esposo encontra-se qualificado como "lavrador". Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois as testemunhas ouvidas às fls. 42/44 afirmaram que ela parou de trabalhar no campo há, aproximadamente, 15 anos da data da audiência (06.07.09; fl.40).

Ademais, verifica-se que a autora apresenta vínculos urbanos nos períodos de 09/12/1977 a 05/05/1978, 08/05/1978 a 01/07/1980, 01/08/1980 a 26/07/1983 e 12/03/1996 a 30/03/1996, conforme extrato do cadastro CNIS acostado pelo réu à fl. 27.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 12.06.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, já que, segundo a prova testemunhal, a demandante deixou as lides rurais em 1994.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, nos autos da ação previdenciária ajuizada em 07.05.2009, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 30.07.09, extingue o processo sem resolução de mérito, ao fundamento de ocorrência de coisa julgada, e condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, suspenso em razão da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a anulação da sentença, argumentando ser outra a causa de pedir, não ocorrendo a coisa julgada, e que houve cerceamento ao direito de produzir prova pericial.

Subiram os autos, com contra-razões da autarquia.

É o relatório, decidido.

O autor, nascido em 29.10.1948, alega ser filiado ao regime geral da previdência social; que sempre trabalhou como pedreiro, estando incapacitado para exercer suas funções por apresentar baixa visual bilateral agravada por neurite óptica, outros transtornos especificados do olho e anexos e que foi submetido à cirurgia, sem melhoras, e por fim, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez.

A peça inicial está aparelhada com cópias das contribuições previdenciárias no período de outubro/2007 a setembro/2009 (fls. 17/26) e com atestado médico constando a baixa visual bilateral agravada recentemente (fls. 30). Para demonstrar a veracidade das alegações, o autor, requereu, na petição inaugural e na petição de fls. 52/53, a produção de prova pericial com os quesitos constantes de fls. 09.

Assim, ao julgar a pretensão sem a produção da prova pericial requerida expressamente, suprime a r. decisão recorrida a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tal circunstância, está evidenciada a ofensa ao devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Mostra-se, portanto, precipitado o julgamento do feito sem que se possibilite às partes comprovar suas alegações.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada." (AC - 1075572 - Proc. 2005.03.99.051270-4/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 27.04.2009, DJF3 CJ2 09.06.2009 pág. 446)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - LAUDO PERICIAL - NECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Restou evidenciado o cerceamento de defesa, uma vez que se faz necessária a realização de prova pericial no feito, a fim de se avaliar a incapacidade laboral do autor.

II - Há necessidade de se apurar a efetiva incapacidade do autor, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

III - Determinado, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem para realização de perícia médica e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada." (AC - 1218570 - Proc. 2007.03.99.033845-2/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.05.2008, DJF3 21.05.2008).

Posto isto, na forma da jurisprudência colacionada e do artigo 557, do Código de Processo Civil, **anulo**, de ofício, a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja oportunizado ao autor a produção da prova pericial requerida na inicial e o conseqüente prosseguimento do feito, restando prejudicado o recurso de apelação da autoria.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 2309/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.18.000031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : JORGE DONIZETE PIRES BARBOSA e outro

: IVONILDA CARVALHO FERNANDES BARBOSA
ADVOGADO : SEBASTIAO OLIMPIO DE SOUZA e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANA MARIA SOBRINHO BARCHETTA

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 98.06.15420-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046615-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : SINESIO DE ALMEIDA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
No. ORIG. : 93.00.01327-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.005649-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ FERNANDO GUERRA
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.007077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANDERSON GIANELLI e outro. e outro

ADVOGADO : FABIO FRANCO DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.011599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VALERIA CRISTINA ALONSO e outro. e outro

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.014674-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIS VIEIRA DE SA e outro. e outro
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.013676-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CATARINA MARTINS CESAR
ADVOGADO : FABIO SOLA ARO
APELADO : ROBERTO AUGUSTO DE ALMEIDA BARROS e outro.
ADVOGADO : JOSE NILTON VIEIRA

No. ORIG. : 95.09.00188-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.006686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000271-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ELISANDRA ESTEVES LOPES e outros. e outros

ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093084-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

APELADO : OSMAR SAMPAIO e outro. e outro

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO

No. ORIG. : 97.06.16721-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Sesi (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.003532-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado FERREIRA DA ROCHA
APELANTE : VANDERLEZ GRISOLI e outro. e outro
ADVOGADO : THIAGO MACEDO RIBEIRO DOS SANTOS
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.000738-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ISABEL CRISTINA CECCHINI e outros. e outros
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro
DECISÃO

PROC. ORDINÁRIO: 1999.61.05.006716-0

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063573-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : JOSE RINALDI

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

No. ORIG. : 97.06.12351-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042958-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : TEREZINHA DA ROCHA e outro. e outro

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO

No. ORIG. : 98.06.00957-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.011587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OSMAR APARECIDO ALVES DO AMARAL e outro. e outro
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.006498-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

: ITALO SERGIO PINTO

APELADO : LILIAN LEITE ARANHA CONCON e outro. e outro

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.000433-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : DARCI MARTINS e outro. e outros

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.005260-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DO AMARAL ALMEIDA e outros. e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
: PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.005098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OLYNTHO ALUISIO DE FREITAS CENSONI e outro. e outro
ADVOGADO : MARIO LEME DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 11/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003196-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERREIRA DA ROCHA
APELANTE : MOISES MIGUEL KAIRALLA e outro. e outro
ADVOGADO : AUGUSTO COGHI JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.001670-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE OLIMPIO MARQUES FILHO e outro. e outro
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.001875-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : NOEL DE SOUZA e outros. e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOMINGUES COTRIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.005571-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : NAIARA DE FATIMA NALIN

ADVOGADO : MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008953-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : EDGAR DE SOUZA MATOS e outro. e outro
ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro
No. ORIG. : 97.06.11150-6 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
PROC. ORDINÁRIO: 2003.03.99.026308-2

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.18.001235-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOSE ELI PEREIRA NUNES e outro

: TEREZINHA AUXILIADORA COTRIM PEREIRA NUNES
ADVOGADO : DEBORAH VANIA DIESEL e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044113-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : ROSANGELA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.12667-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.000128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO VIEIRA DE BRITO e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10 de dezembro de 2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.009597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA LEAL DIZ e outro
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : APRIGIO TEODORO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10 de dezembro de 2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.020220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE JESUINO GASPAS e outro. e outro

ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10 de dezembro de 2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.004801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NELSON BRIGAGAO DOS SANTOS e outros. e outro

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10 de dezembro de 2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.011822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : JULIANA DONADONI PADUA SALETI e outro. e outro
ADVOGADO : MARIANGELA ALVARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10 de dezembro de 2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ADALBERTO MANOEL DA SILVA e outro
: CELIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.09332-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 10/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.007504-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : MARIA BERNADETE FONSECA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 10 de dezembro de 2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.002810-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO BUSON OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 10 de dezembro de 2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.000649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUCY BARBOSA ROSA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 10 de dezembro de 2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : CACILDA LUIZA DE PAULA CABRAL e outro. e outro
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro
No. ORIG. : 96.04.01873-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 10 de dezembro de 2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.001483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO FURIAN e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 10 de dezembro de 2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.007890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIA SALLES DE GUAZZONE

ADVOGADO : MARCELO LIMA CORREA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA

APELADO : ARIIVALDO PINTO AGUILEIRA

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outros

CODINOME : ARIIVALDO PINTO AGUILERA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria -

Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.011021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : ROBERTO MATSUBARA e outro

: LUCIA MATSUBARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ADRIANO DE SOUZA CARDOSO FILHO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.003100-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LAERCIO RIBEIRO DE PAULA e outro

: MARIA HELENA THEODORO DE PAULA

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.007015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUSAN IVONE SILVANO DO NASCIMENTO CARVALHO e outro
: ANTONIO ROBERTO DO NASCIMENTO CARVALHO
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.007045-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : OLIVEIRA AUGUSTO DA SILVA e outro
: MARIA QUEILA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
EXCLUIDO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.015741-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ELAINE MARTIM
ADVOGADO : MARIA ELISA BIANQUINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047991-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ANTONIO RUSSO e outro
: CECILIA DAGOSTINHO RUSSO
ADVOGADO : JACQUELINE EVA ODENHEIMER e outro
No. ORIG. : 98.06.03000-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.015640-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAGALI DE FATIMA FONSECA
ADVOGADO : WALTER LUIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.017434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : HERBERTO DE LIMA espolio e outros
ADVOGADO : MARCIA MARIA DA SILVA BITTAR LATUF e outro
REPRESENTANTE : LUCILA CORREA DE LIMA
APELADO : LUCILA CORREA DE LIMA
: MARIA FERNANDA CORREA DE LIMA
ADVOGADO : MARCIA MARIA DA SILVA BITTAR LATUF e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.007745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TATIANE ALVES DOS REIS

ADVOGADO : EDSON PEREIRA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ZULMIRA DIAS DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCIA MARIA DA SILVA BITTAR LATUF e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ILSON ROBERTO FAE e outro

: FLORA MARREGA SILVANI FAE

ADVOGADO : REGINALDO JOSE BUCK e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

No. ORIG. : 98.11.05661-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.000350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA e outro

: ELENI ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.010655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ HENRIQUE FRANCO MORAES e outro
: EDNA FERRARI FRANCO MORAES
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.004436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RONALDO BELLUOMINI e outro
: CLEUSA LINO BELLUOMINI
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.020187-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MILTON TAVARES INDALENCIO e outro
: ROSELY CORBELLINI INDALENCIO
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA MACIEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036194-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO e outro
: MARIA LUIZA PIOLI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
No. ORIG. : 97.06.10721-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.000652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NELIO JOSE DIAS XAVIER e outro
: DULCE ALVES XAVIER
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria -

Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : TERESINHA LUCIA DE SOUZA CORDEIRO

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.15860-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003563-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : JOSE ROBERTO ZAGO e outro

: TANIA REGINA PICARELLI ZAGO

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.020189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELADO : ANTONIO CARLOS GRIMALDI e outro

: INES DE CASTRO SILVEIRA GRIMALDI

ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS

: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.004770-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SANDRA REGINA CAPELLATO e outros
: MARCOS RASMUSSEN
: CLAUDIA BARBOZA DA SILVA RASMUSSEN
ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
APELADO : SILVIO CESAR ORTELAN e outro
ADVOGADO : ELIANE GALATI e outro
APELADO : CLAUDINEA MACHADO CORREA
ADVOGADO : ELIANE GALATI
CODINOME : CLAUDINEA CORREA ORTELAN

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.014066-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO BAREJAN e outro
: LUCIMAR RODRIGUES BAREJAN
ADVOGADO : ELIANA REGINA CORDEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
SUCEDIDO : BANCO ECONOMICO S/A
INTERESSADO : ARGEU GALLACI JUNIOR e outro
: MARIA DE LURDES SALOMAO GALLACI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.022296-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO AURELIO REZE e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

No. ORIG. : 94.09.03454-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.000947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIO FRANCHIOSI e outro

: LUIZ ANTONIO FRANCHIOSI

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CRUDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA

APELADO : GENY DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : MARCELO GERALDI JUNIOR e outro

: ROSA MARIA VILAR GERALDI

ADVOGADO : ANDERSON MATOS ANDRADE e outro

No. ORIG. : 98.06.14068-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.012701-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

: JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELADO : EDUARDO ANTONIO FONSECA LIMA e outro

: RITA DA GLORIA CASAL LIMA

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

No. ORIG. : 98.06.08345-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.111609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : JOSE RENATO POMARI e outro

: LUZIA FATIMA PALETTI POMARI

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

No. ORIG. : 98.06.07829-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.011994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : FLAVIO MARCELO DE LORENA
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001172-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCIANA REGINA SILVEIRA ALBIERI
ADVOGADO : ADALBERTO LEITE CAVALCANTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
AGRAVADO : PAULO SERGIO BASTOS e outro
: ROSEMEIRY DE JESUS BIANCHI BASTOS
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.009732-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.006278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : ISAIAS IOVANE TAVARES e outro
: MIRIAN ROSANA TONIN TAVARES
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.006894-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCIANO NAGIB ORFALE e outro
: NANJI BRASIL ORFALE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.002916-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS SALLES REGO e outro
: NEIDE APARECIDA SALLES DA SILVA REGO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO

DE SAO PAULO CAMMESP

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.001445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LAERCIO DONIZETI FIORITTI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 09/12/2009, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.002330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUDIO DE OLIVEIRA e outro

: MIRIAN HELENA MODESTO

ADVOGADO : THAIS DANIELA DE MORAES MIKAIL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no Serviço Social Da Indústria - Sesi, situado na Av da Amoreira, 450, Parque Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, para o **dia 09/12/2009, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.000815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

APELADO : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITACAO

ADVOGADO : VANALDO NOBREGA CAVALCANTE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor PAULO SÉRGIO DOMINGUES .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no SESI (Serviço Social da Indústria) situado na Av. das Amoreiras, n. 450, Pq. Itália, Campinas/SP, CEP 13036-225, **para o dia 10/12/2009, das 12:30 às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador